Alejandro
Vergara
Blanco

DERECHO ELECTRICO

EDITORIAL
JURIDICA
DE CHILE

DERECHO ELECTRICO

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

© ALEJANDRO VERGARA BLANCO

© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Carmen 8, piso 4°, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 141.442, año 2004
Santiago - Chile

Se terminó de imprimir esta primera edición
de 800 ejemplares en el mes de agosto de 2004

IMPRESORES: Imprenta Salesianos S. A.

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ISBN 956-10-1562-5

ALEJANDRO VERGARA BLANCO

Profesor de la Facultad de Derecho
Pontificia Universidad Católica de Chile

DERECHO ELECTRICO



EDITORIAL
JURIDICA
DE CHILE

SUMARIO

Abreviaturas 13
Prólogo 15

INTRODUCCION

§ 1. CARACTERISTICAS E INSTITUCIONES Y PERSONAS DEL SECTOR ELECTRICO

I. La electricidad y sus propiedades físicas 21
II. Actividades básicas de la industria eléctrica: generación, transporte y distribución 22
III. Características del sector eléctrico 23
IV. Instituciones y personas vinculadas al sector eléctrico 25

§ 2. HISTORIA LEGISLATIVA Y ACTUAL MARCO REGULATORIO

I. Historia de la legislación eléctrica chilena 43
II. Actual institucionalidad eléctrica. Marco regulatorio 50

§ 3. AUTONOMIA Y CONTENIDO DEL DERECHO ELECTRICO

I. La *publicatio* de la actividad económica eléctrica 65
II. El sistema concesional del servicio eléctrico 71
III. Los derechos de explotación de servicios eléctricos 75

PRIMERA PARTE

LA CONCESION ELECTRICA

§ 4. EL SISTEMA CONCESIONAL ELECTRICO

I. Aspectos generales del procedimiento concesional eléctrico 85
II. Técnica concesional y derecho a ser concesionario eléctrico 93

§ 5. PROCEDIMIENTOS CONCESIONALES ELECTRICOS

I. El procedimiento concesional eléctrico provisional 101
II. El procedimiento concesional eléctrico definitivo 107

§ 6. CREACION ADMINISTRATIVA DE DERECHOS REALES DE SERVIDUMBRE Y DE USO DE BIENES PUBLICOS

I. Creación del derecho real de servidumbre 119
II. Creación del derecho de uso privativo de bienes públicos 134

§ 7. REGIMEN JURIDICO DE LAS CONCESIONES DE SERVICIO PRIVADO ELECTRICO

I. El caso de las antiguas concesiones de servicio privado eléctrico 141
II. Régimen aplicable a una concesión de servicio privado eléctrico constituida durante una legislación anterior 144
III. Cambio de objeto, vigencia de servidumbres y modificación del título concesional 151

SEGUNDA PARTE

INSTALACIONES ELECTRICAS

§ 8. ESTATUTO JURIDICO GENERAL DE LAS INSTALACIONES ELECTRICAS

I. Aspectos generales de las instalaciones eléctricas 160
II. La exigencia legal de "disponibilidad" de instalaciones 165
III. Seguridad y protección legal de las instalaciones eléctricas 177
IV. De las instalaciones de cada sistema de transmisión o de transporte .. 183

V. Estatuto jurídico de la interconexión de instalaciones 185

§ 9. INSTALACIONES ELECTRICAS Y EXPLOTACIONES MINERAS

I. Conflictos de ocupación del suelo entre concesionarios mineros y concesionarios eléctricos. Prioridad 192

II. Limitaciones al laboreo minero en instalaciones eléctricas 198

§ 10. FRANJA DE SEGURIDAD DE INSTALACIONES ELECTRICAS

I. Limitaciones que las instalaciones eléctricas imponen a terrenos ocupados o colindantes 201

II. Obligación de no hacer del propietario del terreno ocupado por postes y cruzado por líneas aéreas 204

III. Obligación de mantención de postes y líneas por parte del concesionario eléctrico 209

IV. Potestades de la autoridad en relación con construcciones ilegales en franjas de seguridad de las líneas aéreas 211

§ 11. POSTES DE DISTRIBUCION Y USO ACCESORIO PARA ALUMBRADO PUBLICO

I. Propiedad de los postes de distribución eléctrica 215

II. El conflicto en torno a los postes de distribución que, accesoriamente, son usados para el servicio de alumbrado público. Evolución jurisprudencial 216

III. Los "postes de distribución de energía eléctrica" y los "postes de alumbrado público" 221

TERCERA PARTE

SERVIDUMBRES ELECTRICAS

§ 12. CARACTERIZACION Y EJERCICIO DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE ELECTRICA

I. Caracterización general de las servidumbres eléctricas 229

II. Constitución y ejercicio del derecho real de servidumbre eléctrica ... 241

§ 13. CONSTITUCION CONVENCIONAL DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES ELECTRICAS

I. Constitución convencional de una servidumbre forzosa 247

II. Constitución de la servidumbre voluntaria: por medio de un título o de la supleción 250

III. De la adquisición por prescripción de las servidumbres voluntarias ... 255

§ 14. LA INDEMNIZACION EN LAS SERVIDUMBRES PREDIALES ELECTRICAS

I. Fijación de indemnización por perjuicios ocasionados por postes y líneas eléctricas 265

II. Concepto de "terrenos ocupados" para los efectos del "aumento" excepcional del monto de la indemnización en las servidumbres eléctricas prediales 276

III. La franja "afectación indirecta" y el "impacto ambiental" de postes y líneas aéreas, como perjuicios indemnizables 284

§ 15. SERVIDUMBRES DE POSTACION Y REGIMEN DE ACCESO ABIERTO

I. Desde las servidumbres de postación, de paso y de transmisión en los sistemas interconectados al régimen de acceso abierto 293

II. La servidumbre de postación eléctrica 300

III. El régimen de acceso abierto 301

CUARTA PARTE

EXPLOTACION DEL SERVICIO Y OPERACION INTERCONECTADA

§ 16. ESTATUTO GENERAL DE LA EXPLOTACION DE LOS SERVICIOS ELECTRICOS

I. La distribución y el transporte de energía eléctrica como actividades de servicio público 307

II. Potestad sancionatoria de la administración eléctrica 317

§ 17. PRINCIPIOS GENERALES DE LA EXPLOTACION DE SERVICIOS ELECTRICOS

I. Sobre los principios generales de todo servicio público 341
II. La calidad del servicio eléctrico 343
III. La obligatoriedad del servicio público eléctrico y su derivado: la exclusividad 348
IV. La regularidad del servicio público eléctrico 354
V. Estatuto jurídico de las "calidades especiales de servicio" 359
VI. La continuidad del servicio público eléctrico 366

§ 18. REGIMEN DE PRECIOS Y TARIFAS DE LA VENTA Y TRANSPORTE DE ELECTRICIDAD

I. Precios regulados y precios libres 382
II. Precios a nivel generación-transporte 383
III. Precios por el uso del sistema de transmisión 384
IV. Precios a nivel de distribución 386

§ 19. LA OPERACION INTERCONECTADA Y COORDINADA DE LOS SISTEMAS ELECTRICOS

I. El principio de la confiabilidad de los sistemas eléctricos 391
II. Del órgano que efectúa la operación coordinada de las instalaciones interconectadas 395
III. La operación coordinada de las instalaciones eléctricas 409

Bibliografía de derecho eléctrico 415
Indice analítico 423

ABREVIATURAS

BJ	*Boletín de Jurisprudencia* (de la CGR).
CC	Código Civil.
cfr.	*confer* = reportarse a.../consultar/referirse a.
consid.	considerando (de una sentencia).
CDEC	Centro de Despacho Económico de Carga.
CGR	Contraloría General de la República.
cit.	citado.
CNE	Comisión Nacional de Energía.
CP	Constitución Política de 1980.
DFL	Decreto con Fuerza de Ley.
DO	Diario Oficial.
DS	Decreto Supremo.
FM	*Fallos del Mes.*
GT	*Gaceta de los Tribunales* (desde 1843 a 1934).
i.f.	*in fine* (para indicar la parte final de un texto, párrafo o inciso).
i.	inciso.
infra	abajo/más adelante.
LBPA	Ley Nº 19.880, de 29 de mayo de 2003, que *"Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado".*
LGSE	Ley General de Servicios Eléctricos (contenida en el DFL Nº 1, de Minería, de 13 de septiembre de 1982: *"Aprueba modificaciones*

	al DFL Nº 4, de 1959, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica"; última modificación a través de la Ley Nº 19.940, de 13 de marzo de 2004: *"Regula sistemas de transporte de energía eléctrica, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la ley general de servicios eléctricos").*
LGUC	Ley General de Urbanismo y Construcción (DFL Nº 458/1976).
LSEC	Ley (que) crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (contenida en la Ley Nº 18.410, de 22 de mayo de 1985).
NTICF	Norma Técnica de Instalaciones de Corrientes Fuertes (NSEG 5 E.n. 71).
OGUC	Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (DS Nº 42/1992; texto fijado por DS Nº 75/2001).
op. cit.	*opus citatum* = obra ya citada anteriormente.
RDAE	*Revista de Derecho Administrativo Económico* (Santiago, desde 1990).
RDJ	*Revista de Derecho y Jurisprudencia* (Santiago, desde 1904).
RChD	*Revista Chilena de Derecho* (Santiago, desde 1974).
RDM	*Revista de Derecho de Minas* (Copiapó/Santiago, desde 1993 a 1998).
RDMA	*Revista de Derecho de Minas y Aguas* (Copiapó/Santiago, desde 1990 a 1992).
RLGSE	Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos (fijado por el DS Nº 327, de Minería, de 10 de septiembre de 1998).
RSEC	Reglamento de sanciones en materia de electricidad y combustibles (aprobado por DS Nº 119, de 17 de abril de 1989).
supra	arriba/más atrás.
TC	Tribunal Constitucional.
SEC	Superintendencia de Electricidad y Combustibles.
VNR	Valor Nuevo de Reemplazo.

PROLOGO

Ofrezco al lector interesado esta obra dirigida a exponer las principales materias de derecho eléctrico, disciplina jurídica esta que por su grado de especialización hasta ahora no ha formado parte de los estudios regulares de Derecho.

1. El *origen* de este texto se sitúa en la actividad profesoral de su autor y en una labor profesional conexa. Igualmente, el estímulo por escribir la obra se acrecentó desde hace algunos años a raíz de un evento académico anual que ha venido reuniendo a especialistas e interesados en el derecho eléctrico; es el caso de las *Jornadas de derecho eléctrico.*

a. La acogida que algunos alumnos de la carrera de derecho y aun de otras carreras de la universidad y de colegas abogados e ingenieros han brindado a nuestra labor docente en cursos más o menos extensos de esta disciplina, una verdadera rareza en la enseñanza del derecho, fueron el primer impulso para la preparación de esta obra, pues su primera versión, algo más esquemática e incompleta, ha servido de apuntes para los cursos de la disciplina que imparto en la universidad en que desarrollo mi oficio académico.

b. También debo agradecer nuevamente, y reconocer como origen de esta obra, la acogida que han tenido mis opiniones en la materia para mis colegas, los que en varias ocasiones enfrentados a casos difíciles, me han honrado solicitándome informes en derecho, cuyos desarrollos también, en algunos capítulos, con los ajustes del caso, sirvieron para producir esta obra.

c. Igualmente, debo reconocer que algunas ponencias a las jornadas señaladas, o a otros eventos académicos, sirvieron como material de base para este libro.

2. No obstante, no es esta obra una recopilación inmodificada de tales materiales de diversa índole y extensión, sino que es una reformulación completa de las materias, textualmente reescritas con el fin de producir un *cuerpo sistematizado* de acuerdo al orden que corresponde a una adecuada exposición de la disciplina.

En efecto, una rápida observación de sus partes principales permite comprobar este deseo y esfuerzo sistematizador.

a. La *introducción* tiene como fin entregar información básica de las características del sector y de sus actores, de su historia y actualidad legislativa y, especialmente, de una posición teórico-dogmática de la disciplina; en especial justificar el estatuto de autonomía de la misma, lo que es el origen de sus características, instituciones y principios generales del derecho singulares.

b. La *primera parte* era ineludible por el sentido *bifronte* (incluso *trifronte*) del acto concesional eléctrico, ya como creador de derechos de prestación del servicio público (en el caso exclusivo de la distribución), ya como creador de derechos de uso del suelo público, ya como creador del derecho real de servidumbre (para todas las prestaciones de servicios eléctricos). Este es un capítulo en que el derecho administrativo, disciplina de la cual se desgaja esta especial eléctrica, alumbra con toda su intensidad.

c. La *segunda parte* aborda lo más visible de la actividad eléctrica en la geografía de nuestro suelo urbano y rural: las instalaciones eléctricas, con un estatuto especial, dado el evidente interés público envuelto en su existencia y funcionamiento seguro.

d. La *tercera parte* está conectada especialmente con el derecho privado y con el género jurídico más amplio de las cargas reales del cual las servidumbres en general y las eléctricas en especial son especies y subespecie. Esta parte tiene por objeto explicar de frente al rancio derecho real de servidumbre civil al especial tipo forzoso de servidumbre eléctrica, y su también especial origen administrativo. Igualmente, la espe-

cialísima servidumbre de postación y el novísimo régimen de acceso abierto.

e. La *cuarta parte* marca una diferencia con las anteriores, dado que explica la *dinámica* del derecho eléctrico (pudiendo nosotros señalar así que las partes primera a tercera nos muestran la *estática* del derecho eléctrico, por utilizar una terminología tomada de la mecánica). Nuevamente brilla con gran intensidad la disciplina matriz del derecho administrativo, de donde obtenemos luces de los principios generales de la prestación de los servicios, de las potestades de la administración y del funcionamiento coordinado de las instalaciones eléctricas necesariamente interconectadas conformando sistemas eléctricos.

3. Salta a la vista que el esfuerzo del autor no podía abarcar más allá de una visión general y panorámica, sin posibilidad de profundizar por ahora todas las materias (como es el caso de tarifas y otras, dada su reciente modificación).

Es un texto al día desde el punto de vista legislativo y de las actuales ideas de su autor pero que reconoce dos deudas: una mayor atención a diversos trabajos de otros autores y un análisis exhaustivo de la jurisprudencia (sin perjuicio de las doctrinas que se citan en varias secciones del libro), lo que espero realizar en alguna nueva edición en caso que sea favorable la acogida de los lectores a esta obra.

En fin, mi más profundo agradecimiento a quienes han colaborado en diferentes épocas y formas a esta obra.

Alejandro Vergara Blanco

INTRODUCCION

§ 1. CARACTERISTICAS E INSTITUCIONES Y PERSONAS DEL SECTOR ELECTRICO

I. La electricidad y sus propiedades físicas

La electricidad es una forma de energía que se obtiene a partir de otras formas de energía primaria como la energía hidráulica, térmica o nuclear en centrales adecuadas; y se transmite en forma de corriente alterna. La corriente eléctrica es el paso de la electricidad entre dos puntos de diferente potencial a través de un conductor.

Ella es esencial en el desarrollo y actividades de toda sociedad actual; se utiliza para fines industriales y para proporcionar luz y calor.

Existen dos propiedades físicas de la electricidad que deben tenerse presentes para comprender ciertas características de la operación del sector eléctrico, las cuales se trasladan necesariamente a la regulación de las actividades en su torno:

a) La más relevante es que la electricidad no puede ser almacenada: se produce y en seguida se consume o se pierde. Una vez generada es transportada y distribuida según las necesidades de consumo inmediato, llegando a los lugares de uso final a través de redes que la transmiten a una velocidad cercana a la de la luz (cuya velocidad de propagación es en números redondos de 300.000 kms./seg.).

b) Otro aspecto relevante de la electricidad es que la corriente debe ser transmitida o transportada a través de una red especialmente diseñada, desde su lugar de generación hasta aquellos de consumo final.

En tales redes, los flujos de electricidad estarán determinados por las leyes físicas que los rigen; y si existen varios nodos en un sistema interconectado, tales flujos no pueden ser dirigidos mediante alguna trayectoria específica. Así, los desplazamientos físicos de la electricidad originan características especiales en los sistemas eléctricos que interconectan a diversos agentes generadores, transportistas, distribuidores y usuarios finales de corriente eléctrica, que deben ser consideradas al regular la actuación de los agentes de la industria eléctrica.

II. Actividades básicas de la industria eléctrica: generación, transporte y distribución

En el proceso que permite disponer de la electricidad como energía útil en los centros de consumo, se distinguen tres actividades: a) la generación o producción, b) la transmisión o transporte y c) la distribución de energía eléctrica.[1]

Los sistemas eléctricos permiten ejecutar estas actividades en forma simultánea, asegurando el necesario ajuste instantáneo entre producción, transporte y consumo, ya que con las actuales tecnologías es comercialmente imposible almacenar la electricidad como tal en grandes cantidades;[2] simultaneidad ésta que, como se ha dicho, influye en las características de la regulación jurídica del uso de la energía eléctrica.

a) La *generación.* Consiste en la producción de energía eléctrica a partir de los recursos hidráulicos, en el caso de las centrales hidroeléctricas; y petróleo, carbón o gas, en el caso de las centrales termoeléctricas; o de la fisión, en el caso de las centrales nucleares (lo que no se desarrolla en Chile).

b) El *transporte.* Consiste en la transmisión de energía eléctrica a través de líneas o conductores físicos de alta tensión,

[1] En la legislación chilena, como se verá, se prefieren estos tres conceptos: *generación, transporte* y *distribución.* El art. 2 Nº 1 b) LGSE agrega, además, el caso de las *subestaciones* (esto es, reducción del voltaje), como objeto separado de concesión. En fin, los arts. 95 inc. 4º y 104 inc. 3º RLGSE se refieren a la *comercialización* de electricidad, pero no existe una regulación sistemática.

[2] Cfr. Comisión Nacional de Energía, *El sector energía en Chile. 4. Electricidad* (1989), p. 89.

desde las centrales generadoras pasando por terrenos públicos y privados, ríos, caminos y todo accidente geográfico intermedio, hasta las subestaciones de transformación que reducen el voltaje de la corriente eléctrica, y

c) La *distribución.* Consiste en la conducción del fluido a tensión reducida, desde las subestaciones transformadoras hasta los lugares de consumo; la distribución permite llevar energía eléctrica desde líneas aéreas y subterráneas, extendidas a lo largo de calles y caminos, hasta los empalmes de los consumidores.

III. Características del sector eléctrico

Desde el punto de vista industrial y económico, el sector eléctrico tiene una serie de características que deben considerarse, pues ellas originan actitudes legislativas y regulatorias especiales:

a) *Su relevancia para la actividad económica.* Dado el carácter de insumo de primera necesidad para el desarrollo, deben considerarse: la alta tasa de crecimiento del consumo eléctrico; la alta tasa de intensidad de capital para producir electricidad; el largo período de gestación de los proyectos eléctricos; el largo período de recuperación de las inversiones, sin perjuicio de lo básica que es la electricidad como insumo, su baja incidencia en los costos de los demás sectores económicos y, en fin, la gravedad de los déficit de suministro.[3]

Todo lo anterior adquiere una especial significación en un sistema jurídico, como el actual, regido por el principio de subsidiariedad en el que las regulaciones deben producir incentivos para la inversión privada, quedando relegada la actividad estatal a posibilidades muy restringidas.

De ahí el sistema concesional y el sistema de libre y espontánea iniciativa que se establece en la legislación, según se ve más adelante.

Las características de la generación, del transporte y de la distribución de energía eléctrica, y su importancia nacional, han originado en la legislación histórica y vigente la creación

[3] Vid. en Instituto de Ingenieros, *Política eléctrica chilena* (Santiago, Editorial Universitaria, 1986), pp. 16-17, un breve desarrollo de estas características.

de principios e instituciones especiales, cuya explicación actual, además, está directamente relacionada con las diferentes políticas económicas aplicadas al sector eléctrico en general.

b) *Su condición de servicio público.* De todas las características propias del sector eléctrico, resalta una que es superlativa y que se manifiesta claramente en la legislación con diferentes matices: es un *servicio de extrema necesidad pública,*[4] o simplemente un *servicio de utilidad pública* que deviene jurídicamente en la declaración de "servicio público" de los subsectores de distribución y de transporte por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión (art. 7º LGSE).

c) *Monopolio natural. Libre competencia.* En cuanto al subsector específico de distribución se resalta su condición de monopolio natural, y no legal, en cada área geográfica de concesión,[5] debido a la inconveniencia económica de duplicar o superponer redes de distribución. Esta característica, unida a que el legislador la considera explícitamente un "servicio público", ha influido en forma notable en las regulaciones que la legislación impone a los distribuidores como, por ejemplo, la obligación de dar suministro eléctrico con una calidad de servicio adecuada, y que explica varias de sus instituciones. Los otros subsectores (generación y transporte) tienen una condición distinta, lo que se manifestará en características diferentes de su regulación.

En cuanto a la libre competencia, la legislación especial eléctrica no hizo sino regular las actividades de los distintos sectores de generación, transporte y distribución, sin decir nada sobre integración vertical; y ha sido una decisión de los organismos antimonopolio (Resolución Nº 488 de 11 de junio de 1997, dictada por la Comisión Resolutiva Antimonopolios del DL Nº 211/1974) la que estableció la necesidad de que se desconcentren y descentralicen las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica (era el caso de las compañías Endesa, Transelec y Chilectra, en el Sistema Interconectado Central).

[4] INSTITUTO DE INGENIEROS (1988), cit., p. 6.

[5] Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA (1989), cit., p. 106; COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA, *El sector energía* (1993), p. 76; e INSTITUTO DE INGENIEROS (1988), cit., p. 17. Sobre el tema, véase: VALDÉS PRIETO, Domingo, "Legislación antimonopólica y distribución eléctrica concesionada", en *RDJ* (2001), I, pp. 69-92.

Al respecto, además, la Ley Nº 19.674, de 2000, introdujo modificaciones en los artículos 2º (incorporó el Nº 5), 90 (incorporó el Nº 4) y 107 bis (nuevo), el que contiene una remisión expresa a la Comisión Resolutiva Antimonopolios (hoy Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en virtud de la Ley Nº 19.911, de 2003, que modificó el DL Nº 211/1974).

d) *Instalaciones eléctricas: seguridad y medio ambiente.* Sin perjuicio de su función en el sistema eléctrico (generación, transmisión o distribución del fluido eléctrico), las instalaciones eléctricas constituyen obras físicas, situadas en terrenos públicos o privados, o que cruzan tales terrenos (en el caso de las líneas), que pueden implicar inseguridad o afección al medio ambiente.

Por tales razones, las instalaciones eléctricas deben cumplir parámetros de seguridad establecidos en la LGSE y en regulaciones complementarias, que se revisan al estudiar su estatuto.

Además, y en cumplimiento de legislación especial sobre el medio ambiente, tales instalaciones, en su caso, para su construcción y funcionamiento, deben obtener previamente, en los casos que lo exige la ley, una autorización o certificación ambiental (vid. art. 10 letras b) y c) de la Ley Nº 19.300, de 1984, de Bases Generales del Medio Ambiente).[6]

IV. INSTITUCIONES Y PERSONAS VINCULADAS AL SECTOR ELÉCTRICO

Las instituciones y personas (naturales y jurídicas) vinculadas principalmente al sector eléctrico serán mencionadas brevemente (excluyendo otras vinculadas sólo esporádicamente o de manera más general como, por ejemplo, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, la Contraloría General de la República).

A. *Instituciones de la Administración del Estado*

1. *Principio de legalidad y actuación administrativa*

Es imprescindible, en cuanto este estudio dice relación con diversas actuaciones de la Administración en el sector eléctri-

[6] Vid. además, HENRÍQUEZ (2001), *Regulación ambiental y empresas eléctricas.*

co, referirse a la cláusula, el supravalor jurídico en que debe descansar tal actuación: el Estado de Derecho y la legalidad (a), de donde surgen las potestades (b), que pueden ser regladas o discrecionales, de donde surge su régimen jurídico (d).

a) *Estado de Derecho y principio de legalidad.* El primero de los principios integrantes del Estado de Derecho es el principio de la legalidad de la actuación administrativa, el que constituye uno de los dogmas más tradicionales y arraigados de los sistemas de signo liberal democrático, y se ha erigido en la manifestación primaria y esencial del Estado de Derecho.[7]

¿Cómo se construye técnicamente el principio de legalidad? Históricamente,[8] se concibió la actividad administrativa sujeta a una norma específica; tal norma debe ser el fundamento previo y necesario de una determinada acción, acción ésta que sólo puede realizarse válida o lícitamente en la medida que la norma habilite para ello. En ausencia de dicha habilitación normativa, la acción debe considerarse prohibida. Es esta la doctrina de la vinculación positiva *(positive Bindung)*, ya universalmente aceptada.

Siguiendo un concepto general consecuente con los modernos desarrollos de la doctrina *ius* publicista,[9] y con el ordenamiento jurídico positivo chileno, plasmado fundamentalmente en el Capítulo I de la Carta Fundamental, cabe recordar que la Administración debe someterse plenamente en todas sus acciones al sistema normativo, constituido por las leyes dictadas conforme a la Constitución y por los derechos y garantías fundamentales.

La legalidad vigente junto a los principios y garantías constitucionales, conforman un haz de juridicidad inevitable para toda actuación de la Administración.

b) *Habilitación legal previa: necesidad de una potestad.* En segundo lugar, las actuaciones administrativas sólo pueden llevarse a cabo en caso de que exista una habilitación legal previa.

---

[7] Cfr. SANTA MARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo* (Madrid, 1988), p. 195.

[8] Como expusiera BALLBE, Manuel, voz "Derecho Administrativo", en *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Barcelona, 1950), 1, pp. 55 y ss.

[9] Véase, especialmente, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, 1998), 1, pp. 423 y ss.; SANTA MARÍA, *Fundamentos*, cit., pp. 199 y ss.

Por lo tanto, para verificar el apego al principio de legalidad, será menester que la Administración disponga de una habilitación conferida por una norma con rango de ley para realizar lícitamente la acción administrativa. En otras palabras, en cada actuación u omisión de la Administración se debe descubrir si existe una potestad administrativa, un poder jurídico, conferido por el ordenamiento; potestad que siempre, de acuerdo al haz de juridicidad, es otorgada en consideración a un fin, a una función.

De acuerdo a lo anterior, cuando la Administración, al ejercer una potestad no respeta los principios recién señalados, quebranta el principio de la legalidad y se configura, técnicamente, una desviación de poder.

c) *Potestades regladas y discrecionales.* La distinción entre potestades regladas y potestades discrecionales no puede ser eludida en este análisis, pues podría plantearse si, por ejemplo, el acto terminal del procedimiento de constitución de concesiones eléctricas es una potestad reglada o discrecional. La distinción, ya clásica de las potestades regladas y discrecionales, es la siguiente, y cabrá tenerla presente en materia eléctrica:

- por un lado, se encuentran aquellos casos en que la ley puede determinar agotadoramente todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad, en los que se habla de potestad reglada;
- por el contrario, existen otros casos en que definiendo la ley, porque no puede dejar de hacerlo, algunas de las condiciones de ejercicio de dicha potestad, remite a la estimación subjetiva de la Administración el resto de dichas condiciones bien en cuanto a la integración última del supuesto de hecho, bien en cuanto al contenido concreto, dentro de los límites legales, de la decisión aplicable, bien con ambos elementos.[10]

El ejercicio de potestades regladas reduce a la Administración la constatación del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia ley ha determinado también agotadoramente.

[10] Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso,* cit., 1, pp. 444 y sgtes. Véase, además, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial* (Madrid, Tecnos, 1981), p. 292.

d) *Régimen jurídico.* A partir de lo cual rige en plenitud el régimen jurídico administrativo, y en especial, el principio de juridicidad y del control de los actos administrativos, temas que por su amplitud y por ser propios de un tratado de derecho administrativo general no se desarrollan más ampliamente aquí.

Por lo anterior, los órganos de la Administración del Estado con potestades públicas relativas a los procedimientos administrativos eléctricos están sujetos, en especial, a la Ley Nº 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; a la Ley Nº 10.336, de 1952, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República; y a la LBPA.

2. *Servicios públicos específicos*

a) *Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.* Se rige por el Decreto Nº 747, de 1953, aún vigente para el Ministerio de Economía, y en cuanto al sector eléctrico tiene varias funciones relevantes, como son la fijación de tarifas; fomentar el desarrollo de la producción, transporte y distribución de la energía eléctrica; resolver las divergencias o conflictos de las empresas eléctricas cuyas instalaciones operan interconectadas, entre otras.

b) *Comisión Nacional de Energía (CNE).* Creada en 1978, por el DL Nº 2.224, de 8 de junio de 1978, con el objetivo de *"asesorar al gobierno en todas aquellas materias relacionadas con la energía"* (art. 2º); y, para ello, la norma la dota de una serie de funciones relativas a la elaboración de planes y políticas; su coordinación; proposición de normas económicas y técnicas; y cálculo de tarifas y precios de la energía. Asimismo, debe coordinar el funcionamiento del papel de expertos (vid. *infra* c), 2 y art. 134 inc. 3º LGSE).

c) *Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC).* Organo de fiscalización y supervigilancia, creado por la Ley Nº 18.410, de 22 de mayo de 1982. En materia eléctrica, debe velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentos del área, y *normas técnicas* sobre generación, transporte y distribución de electricidad, para *verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios* sea la exigida en la ley, y que tales operaciones *no constituyan peligro para las personas o cosas* (art. 2º).

Tiene potestades para la tramitación de las concesiones eléctricas y en la constitución de las servidumbres respectivas, entre otras funciones en el sector, del cual es un "órgano regulador" relevante. Es, además, titular de la potestad sancionatoria (art. 15 LSEC).

3. *Competencia administrativa*

a) *Concesiones.* El sistema concesional eléctrico ha sido puesto por la legislación en el ámbito competencial de dos organismos de la Administración, ya señalados: el Ministerio de Economía y la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (vid. § 4). Al respecto, la jurisprudencia, en sentencia de la Corte Suprema de 17 de junio de 1992,[11] ha señalado que:

"La intervención del Ministro de Economía, que la ley y sus reglamentos ha previsto en el ámbito de las concesiones de distribución de energía eléctrica, es de carácter meramente administrativo y técnico y en uso de las facultades legales en tanto autoridad concedente, que fiscaliza o supervigila el adecuado funcionamiento del servicio público aludido.

Las potestades que ejerce la autoridad administrativa concedente en caso alguno puede tener un carácter jurisdiccional, pues no se trata de un órgano imparcial e independiente que resuelve conflictos de relevancia jurídica mediante un proceso y con autoridad de cosa juzgada.

La operación del sistema general eléctrico del país, regido en virtud de la ley por un régimen de concesiones de servicio público, conforme a su naturaleza y al sentido que inspira las normas legales y reglamentarias que lo rigen, hace necesaria la intervención de la autoridad pública administrativa por efectuar una necesidad básica de la población que no puede quedar entregada al solo arbitrio contractual de entes o grupos interesados".

b) *Supervigilancia.* Además, a la Administración, en especial a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, le corresponde la fiscalización *"de la explotación de los servicios eléctricos y del suministro"* (como denomina la LGSE al título III, arts. 72 y ss), dada la condición de servicio público de la actividad económica de distribución de energía eléctrica. Además, le corresponde una

[11] Publicada en *RDJ* (1992) II, 5, p. 132.

supervigilancia permanente de toda instalación eléctrica, ya sea de generación, transporte o distribución, dado el "interés general" de tales actividades (vid. art. 45 LGSE, entre otros), y de la necesaria seguridad de las instalaciones con que se desarrollan.

c) *Interpretación administrativa.* La Superintendencia de Electricidad y Combustibles, según se ha señalado, es un servicio funcionalmente descentralizado, que depende del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción cuyo objeto es *"fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, para verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y normas técnicas, y que las antes citadas operaciones y el uso de los recursos energéticos no constituyan peligro para las personas o cosas"* (art. 2º LSEC).

El art. 3º LSEC establece las facultades y atribuciones de la Superintendencia para el cumplimiento de su objeto, y en el Nº 34 señala que le corresponde *"aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, e impartir instrucciones de carácter general a las empresas y entidades sujetas a su fiscalización"*. Es en ejercicio de esta facultad que la Superintendencia dicta el Oficio Nº 1.922, de 5 de junio de 1997 y el Oficio Nº 1.607, de 23 de marzo de 1999, citados en § 14, II, *in fine*, en nota 154, por ejemplo.

Si bien la interpretación administrativa de las leyes realizada por la Superintendencia no es vinculante para las empresas y entes fiscalizados, si éstos deciden discrepar de ella pueden solicitar a la CGR su revisión o recurrir a los tribunales de justicia o, en su caso, al panel de expertos, ni vincula de ningún modo la decisión de éstos (véase *infra*, C, 2, c), lo que decimos respecto del panel de expertos). Se debe tener presente que se trata de la interpretación realizada por un organismo administrativo de carácter técnico, el que con esta interpretación no busca beneficiar intereses privados en perjuicio de terceros; se trata simplemente de la opinión del ente fiscalizador de la empresa involucrada sobre el sentido de las normas en discusión. Y es en la naturaleza del órgano que la emite que radica el valor orientador de estas interpretaciones.

d) *Potestad sancionatoria.* Se desarrolla *infra* § 16, II.

B. *Personas naturales y jurídicas, públicas y privadas*

Dada la vigencia del principio de subsidiariedad económica, sólo los particulares actúan en el sector generando, transportando o distribuyendo energía eléctrica, salvo casos excepcionalísimos que regula la Constitución Política (art. 19 Nos 21 y 22); empresas éstas que se vinculan con los usuarios. Existe, además, un tipo de persona jurídica de derecho público integrado por empresas particulares (los CDEC).

1. *Empresas de generación, transporte o distribución de energía eléctrica*

Usualmente identificadas por la propia ley como *"empresas eléctricas"* (art. 2º Nº 7 LGSE), o como *"empresa concesionaria"* (art. 7º LGSE). Estas empresas podrán ser o no concesionarias en el caso de la generación y el transporte (art. 4º inc. 4º LGSE), siendo imprescindible tal título concesional sólo en el caso de la distribución (arts. 7º y 8º LGSE). En el caso de las empresas operadoras de sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión, a pesar de su condición de "servicio público" no se les exige el título concesional (vid. art. 4º inc. 3º LGSE).

2. *Usuario o consumidor final*

Definido por la propia ley como *"el que utiliza el suministro de energía eléctrica para consumirlo"* (art. 150, letra k), LGSE).

3. *Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC)*

Definido en la ley como un *"organismo"* (esto es, dotado, entonces, por su solo ministerio, de personalidad jurídica), y *"encargado de determinar la operación del conjunto de instalaciones de un sistema eléctrico, incluyendo las centrales eléctricas generadoras, líneas de transmisión a nivel troncal, subtransmisión y adicionales; subestaciones eléctricas, incluidas las subestaciones primarias de distribución y barras de consumo de usuarios no sometidos a regulación de precios abastecidos directamente desde instalaciones de un sistema de transmisión; interconectadas entre sí, que permite generar, transportar y distribuir energía eléctrica de un sistema eléctrico, de modo que el costo del*

abastecimiento eléctrico del sistema sea el mínimo posible, compatible con una confiabilidad prefijada" (art. 150 letra b) LGSE); definición esta que es, al mismo tiempo, regulación de su actuación y de los demás actores del sector. Son centrales en su regulación, además, los artículos 71-1, 81, 81 bis, 91 y 91 bis LGSE y los arts. 164 y ss. RLGSE.

Trátase de una corporación creada directamente por la ley, cuyas funciones también están fijadas en la ley, pero que no se integra en la Administración del Estado. Así, la personificación de este ente corporativo es pública en el sentido que excluye los cauces privados de formación, tasados y limitados en la ley (como sociedades mercantiles);[12] aun más, es innecesario en el caso de los CDEC un "pacto" social, pues su personificación surge de la ley *ipso jure.*

Este es un cauce asociativo público, necesario e inevitable para quienes estén en la hipótesis legal, en que sus miembros hacen valer sus intereses privados, gestionando con autonomía la función encomendada; en este caso, la operación interconectada.

El organismo coordinador es una persona jurídica de derecho público, cuya creación y nacimiento se produce por el solo ministerio de la ley; y, en virtud de los términos de ella (dada la expresión "*organismo*" que utiliza la LGSE en sus arts. 51F inc. 8º, 91 inc. 2º y 150 letra b), es suficiente para considerar creada a tal persona jurídica, por su solo ministerio, *ipso jure;* y así debiese ser reconocida por la autoridad y por todos los operadores del sistema, sin necesidad de que una sentencia judicial deba "declarar" su personalidad jurídica, ni que un decreto o acto administrativo "reconozca" su personalidad jurídica (aunque esto último pudiese ser conveniente, desde el punto de vista práctico).[13]

[12] Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, Civitas, 1997), 8ª edición, tomo 1, p. 383.

[13] Al respecto, cabe señalar que EVANS, *Derecho eléctrico* (2003), p. 159, con relación a la naturaleza jurídica de los centros de despacho, los considera órganos privados, señalando que no es la ley la que obliga a las empresas a pertenecer a tales órganos y que (en apariencia, sostiene) es el Reglamento el que los crea, como entidades independientes, obligando a las empresas a incorporarse a ellos. Como decimos en el texto, de los mismos términos de la ley vigente (arts. 81 y 150 letra b), entre otros, LGSE) queda creado *ipso jure,* por la sola fuerza de esa ley, cada Centro de despacho, en cada ocasión que se den los

Este órgano tiene por misión una función autónoma, puede ejercer sus facultades según lo dispone la ley (y lo desarrolla el reglamento) con independencia de quienes en definitiva lo integren y obliga a quienes estén interconectados en un sistema eléctrico.

En su integración, de acuerdo al reglamento, sólo considera a los concesionarios y deja como "no integrantes" a los no concesionarios dueños de instalaciones interconectadas. Pero de los términos de la ley en los arts. 71-1, 81, 81bis, 91, 91bis y 150 b), LGSE no surge como consecuencia que los no concesionarios eléctricos pero propietarios de centrales generadoras o de líneas de transmisión, o de subestaciones eléctricas que operen en sincronismo, o que estén interconectadas, deban quedar en una condición diferenciada de los concesionarios en cuanto a integración en tal organismo. No es posible invocar ni aplicar la garantía constitucional de la libre asociación (art. 19 Nº 15 CP), pues es inadmisible invocar tal garantía en el caso de una persona jurídica de derecho público, como los CDEC, creados por ley, y que llevan adelante una función autónoma con fines de interés público, definida en la ley, cuyas decisiones afectarán por igual a todos aquellos que se encuentren en la hipótesis fáctica de la interconexión. Sí es posible invocar en la situación actual de los CDEC la garantía de la igualdad ante la ley (art. 19 Nº 2 CP), pues todos los propietarios de centrales y líneas interconectadas deben coordinarse a través de un CDEC, y aceptar sus acuerdos: la ley lo señala así tanto para el caso de los concesionarios como para el caso de los no concesionarios pero interconectados voluntariamente (art. 81 incs. 2º y final LGSE, que deberán ceñirse a las mismas normas y reglamentos de coordinación de la operación que se mencionan en este artículo), de lo que surge la posible ilegitimidad jurídica del reglamento al no incorporar como

supuestos de interconexión de instalaciones, como ha ocurrido en Chile, en los casos de los CDEC-SING y CDEC-SIC; además, la obligatoriedad legal de pertenecer a ellos, por parte de las empresas, surge de la relación de propiedad con tales instalaciones interconectadas. En fin, en cuanto a naturaleza jurídica de este organismo, siguiendo la tradicional división bipartita de derecho público/privado, pareciera que este órgano tuviese naturaleza pública (por las funciones que debe cumplir, las que quedan fuera de toda posibilidad de negociación privada), pero con conformación privada, no estatal.

miembros activos de tales CDEC a todos los propietarios de líneas y subestaciones interconectadas, mientras lo estén.

C. *Tribunales especiales en materia eléctrica*

Latu sensu, en algunos casos, la ley confía a comisiones o tribunales especiales la solución de controversias que se suscitan en materia eléctrica, usualmente relativas a la fijación de valores de indemnización o precios.[14] Es el caso de:

1. *Comisión de hombres buenos, en servidumbres prediales*

Tiene la misión de fijar "el avalúo de las indemnizaciones que deben pagarse al propietario del predio sirviente", en las servidumbres eléctricas prediales, en caso de desacuerdo entre el dueño del predio y el interesado (vid. arts. 62 y ss. LGSE).

2. *Panel de expertos*

a) *Integración y competencia.* Crea la LGSE, en sus arts. 130 a 134 un panel de expertos, a cuyo dictamen serán sometidas todas aquellas discrepancias que enumera la ley (vid. art. 130 N^{os} 1 a 10 LGSE), en especial, aquellas relativas a la transmi-

[14] El tribunal arbitral, en servidumbres de paso de energía eléctrica, que tenía por misión resolver las controversias relativas a la constitución y ejercicio de las servidumbres de paso de energía eléctrica (y que establecía el antiguo art. 51G LGSE hoy derogado por el art. 4º Nº 7 Ley Nº 19.940/2004), ha desaparecido de la legislación eléctrica. También ha desaparecido la Comisión pericial, que determinaba el monto del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR). Esta comisión, cuya naturaleza fue discutida, tenía por objeto dirimir controversias entre la SEC y el concesionario de distribución en cuanto al valor del VNR, relativo al cálculo de las tarifas eléctricas (antiguo art. 118 LGSE hoy sustituido, en virtud del art. 4º Nº 24 de la Ley Nº 19.940/2004). Vid. EVANS DE LA CUADRA, Enrique, "Análisis del sistema tarifario de la distribución de energía eléctrica. La fijación del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR)", (1994) y VERGARA BLANCO, Alejandro, "Naturaleza jurídica y atribuciones de la Comisión Pericial que determina el monto del VNR (Valor Nuevo de Reemplazo) de las instalaciones de distribución eléctrica" (2000), quienes sostenían que era un verdadero tribunal especial; ARANCIBIA MATTAR, Jaime, "Naturaleza jurídica de la comisión de peritos que fija el valor nuevo de reemplazo en materia de distribución eléctrica" (2001), sostenía que era un órgano administrativo.

sión (por ejemplo, sobre el informe técnico basado en los resultados del estudio de transmisión troncal; las bases de los estudios para la determinación del valor anual de los sistemas de transmisión troncal; la fijación de los peajes de distribución y de subtransmisión); a la fijación de precios de los servicios no consistentes en suministros de energía; a la determinación de los costos de explotación para las empresas distribuidoras; a la fijación del valor nuevo de reemplazo; y, a las discrepancias que surjan en la aplicación del régimen de acceso abierto en las líneas de los sistemas adicionales. Cabe agregar, además, todas las controversias que surjan de la aplicación de los arts. 71-29 a 71-34 LGSE, relativas a los peajes de los sistemas de transporte (vid. art. 71-35 LGSE); los conflictos que se susciten en el interior de un CDEC, respecto de aquellas materias que se determinen reglamentariamente (art. 130 inc. final LGSE); y, en fin, *"las demás discrepancias que las empresas eléctricas tengan entre sí con motivo de la aplicación técnica o económica de la normativa del sector eléctrico y que, de común acuerdo, sometan a su dictamen"*, esto es, como arbitraje (art. 130 Nº 11 LGSE).

El panel de expertos debe estar integrado por siete profesionales (cinco economistas y dos abogados); cuyo quórum mínimo de funcionamiento es de cinco miembros y cuyos acuerdos se tomarán por simple mayoría, decidiendo el voto del presidente en caso de empate (art. 131 incs. 1º y 4º LGSE). La ley regula asimismo el nombramiento y causales de inhabilidad de los miembros del panel (art. 131 LGSE), de las funciones del secretario abogado con que deberá contar (art. 132 LGSE), de sus costos, de su funcionamiento (estableciendo que es la CNE la encargada de coordinar dicho funcionamiento), y del desarrollo reglamentario de los procedimientos y materias atinentes (art. 134 LGSE).

En cuanto al procedimiento, éste es simple; exige la ley que la presentación sea por escrito y clara; establece, además, la necesidad de una audiencia pública con las partes y los interesados; entiende la ley que la SEC y la CNE son siempre interesados; señala un plazo de 30 días para la emisión del dictamen, el cual deberá ser "fundado"; y que los antecedentes serán públicos sólo desde la notificación del dictamen (art. 133 incs. 1 y 2 LGSE). En cuanto a los efectos del dictamen, señala la ley que *"será vinculante para todos los que participen en el procedimiento res-*

pectivo y no procederá ninguna clase de recursos, jurisdiccionales o administrativos, de naturaleza ordinaria o extraordinaria" (art. 133 inc. 3, 2ª parte LGSE). No obstante, establece la ley un privilegio extraordinario para la autoridad: la declaración de inaplicabilidad de un dictamen, por resolución exenta fundada, "en caso que se refiera a materias ajenas a las señaladas en el art. 130", esto es, en caso de que el panel exceda su competencia.

b) *Limitaciones del reglamento.* Al respecto, para ejecutar las materias relativas al panel de expertos, la ley establece que el reglamento respectivo desarrollará los *"procedimientos y materias que sean necesarios"* (art. 134 inc. final LGSE). Al respecto, pareciera que la ley sólo llama al reglamento:

i) a desarrollar los procedimientos (y no a crear procedimientos nuevos) (art. 134 inc. final LGSE);

ii) a desarrollar materias (y no a crear materias nuevas) (art. 134 inc. final LGSE);

iii) a determinar las materias conflictivas de los CDEC que se someterán al panel de expertos (art. 130 inc. final LGSE);

iv) a establecer plazos diferentes a los señalados por la ley para el dictamen del comité de expertos (133 inc. 2º LGSE);

v) a agregar funciones del secretario abogado (art. 132 d LGSE).

En base a estas limitaciones hay que interpretar dicho reglamento.

c) *Naturaleza jurídica del panel de expertos.* Para descubrir la naturaleza jurídica del panel de expertos, deben tenerse presente las funciones y atribuciones que la ley le encomienda a este especial ente y su conformación, ya revisadas.

En cuanto a su naturaleza jurídica, si bien la ley no dice textual y expresamente que este panel constituye o es un "tribunal", no podemos dejar de observar una realidad: que su función es dirimir "discrepancias" (esto es, desacuerdos, diferencias, divergencias, en fin, "controversias", como lo señala el art. 71-35 LGSE) y, a partir de los principios que al respecto establece la Constitución, tal tarea le corresponde sólo a los tribunales, ordinarios o "especiales". Por lo que en ningún caso podrán confundirse las tareas de este panel con las funciones administrativas. No es el panel de expertos un órgano de la

Administración del Estado,[15] dado que no está llamado a cumplir funciones públicas con carácter permanente; a partir de lo cual esta entidad no se rige por la Ley Nº 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de Administración del Estado ni demás leyes conexas, como la LBPA. Además, ello sería claramente inadecuado al papel que cumple: dirimir divergencias o conflictos; máxime que en algunos casos una de las partes (y no mero "interesado") es un órgano de la Administración (la SEC) como en la determinación de los costos de explotación y del VNR (art. 130 Nos 8 y 9 LGSE).

El panel de expertos, entonces, a partir del papel que le ha encargado la ley que cumpla es más bien un órgano que tiene por única y clara función, de la que derivan atribuciones específicas, la de dirimir discrepancias o conflictos actuales entre partes sobre un punto de derecho. Entonces, su papel esencial es llevar adelante, de manera muy específica, la potestad jurisdiccional: dirimir conflictos. El panel de expertos es propiamente un Tribunal especial, y a esta conclusión podemos llegar a partir del análisis de la función que le ha encargado la ley cumplir: resolver una disconformidad, un desacuerdo, un conflicto entre concesionarios o empresas eléctricas o entre estos y la autoridad sobre una cuestión de derecho.[16]

Y este papel de resolver las controversias le corresponde, según el art. 73 CP, a los tribunales ordinarios o especiales que establezcan las leyes; y este panel de expertos es un tribunal especial,[17] dado que al ser establecido por la LGSE, le entregó

[15] Vid. nota anterior, pues esta errónea tesis la sustentó ARANCIBIA MATTAR (2001), respecto del ente ahora desaparecido que resolvía las controversias relativas al cálculo del VNR hasta 2004, cuya competencia ahora es entregada al panel de expertos. EVANS DE LA CUADRA (1994), p. 458 y el autor, VERGARA (2000), sustentaban la tesis de tratarse de un tribunal especial. Las razones siguen siendo las mismas para ambas tesis, ante este panel de expertos, pero ahora ya parece más desajustado seguir sustentado la naturaleza administrativa de este nuevo ente.

[16] Y no puede parecer extraño que personas particulares ejerzan de manera temporal y específica algunas funciones o potestades normal u ordinariamente entregadas a órganos del Estado. Así ocurre en la propia ley eléctrica (en el caso de la comisión de Hombres Buenos) y en otros ordenamientos jurídicos (por ejemplo, las juntas de vigilancia, en materia de aguas; la comisión de peritos en materia de tarifas de concesiones sanitarias).

[17] Cfr. EVANS DE LA CUADRA, cit., p. 458, quien con razón señala para un caso similar que la comisión pericial del VNR (vid. *supra* nota 14) es un "tribunal especial administrativo".

la potestad de resolver conflictos actuales entre las partes, sin perjuicio de su limitación: carecer de imperio, o de la potestad de hacer cumplir sus propias decisiones, que la ley denomina "dictámenes" (quizás por esa misma razón).

En tal función, el panel de expertos debe llevar adelante su cometido, teniendo conciencia de su condición de tribunal especial, de lo que cabe analizar posibles consecuencias:

i) en primer lugar, ¿queda sometido el panel de expertos a la Superintendencia correccional de la Corte Suprema (art. 79 CP)? En efecto, a pesar de la declaración algo enfática del art. 133 inc. 3º *in fine* LGSE, según la cual respecto del dictamen "no procederá ninguna clase de recursos, jurisdiccionales o administrativos, de naturaleza ordinaria o extraordinaria", cabe preguntarse si es posible realizar reclamaciones ante la Corte Suprema en casos extremos, y será ese órgano correccional el que estará llamado a cerrar o abrir tal posibilidad. Incluso es la propia ley la que contradice esta declaración tan enfática en el art. 71-35 inc. 2º *in fine* LGSE, dando como un hecho "el ejercicio de acciones jurisdiccionales" una vez resuelta la "controversia" por el panel de expertos; esto es, acciones en contra de la decisión del panel;

ii) en segundo lugar, como es concordante en nuestro Estado de derecho, ¿queda sometido a la jurisdicción de los Tribunales Superiores de Justicia, en caso de que alguna de las partes considere arbitraria o ilegal su resolución? En especial a la acción de protección de nivel constitucional establecida en el artículo 20 CP. Por lo tanto, la decisión del panel de expertos, ¿es recurrible por las partes, en caso de ser considerada arbitraria o ilegal o entrar en cuestiones que no están en la esfera de su competencia? Igualmente, deberá ser definido por las cortes de apelaciones respectivas o por la Corte Suprema.

Entonces, a partir de las funciones específicas que la ley eléctrica le entrega al panel de expertos, de resolver una "causa" litigiosa, esto es, una discordia, un conflicto, un desacuerdo, una discrepancia, una controversia entre partes, en que las partes pueden ser empresas concesionarias o eléctricas, y la Administración, a través de la SEC o la CNE, queda de manifiesto ante el ordenamiento jurídico vigente (arts. 73 CP y 130 LGSE), precisamente por la tarea encargada, que estamos en

presencia de un Tribunal especial. Este Tribunal especial debe cumplir su función respetando dos principios básicos de la jurisdicción: con estricto apego a la juridicidad vigente, y con total independencia (esto es, lo contrario a la parcialidad) de cada una de las partes en conflicto.

En cuanto al respeto de la juridicidad vigente, ello emana directamente del necesario apego a las normas legales que debe cumplir toda persona o entidad (art. 6 inc. 2º CP): el panel de expertos siempre deberá conformar su decisión a lo dispuesto en el orden interno (constituido sólo por la constitución y las leyes), y deberá fundarla de acuerdo a los principios generales del derecho que emanen de tales normas. De otro modo, su decisión podrá ser tachada de arbitraria o ilegal. En cuanto a la independencia, a ello me refiero en el apartado siguiente.

Entonces, en todo caso, estos dos principios superlativos del accionar de todo tribunal, ordinario o especial, que ejerza jurisdicción: el principio de la juridicidad y el principio de la independencia, no podrán ser eludidos por el panel de expertos al emitir cada decisión.

d) *La independencia del panel de expertos.* La independencia de las decisiones que emanen del panel de expertos emana directamente de su condición de tribunal especial, el que antes que nada y esencialmente, está sometido y vinculado a la juridicidad vigente, y dado que está llamado a resolver conflictos entre partes, cualesquiera que éstas sean, su decisión debe emitirse con prescindencia o desvinculación a los criterios de cada parte; y sólo pueden encontrar fundamentos sus decisiones en la legalidad vigente.

1º De la imparcialidad de la decisión del panel de expertos

El panel de expertos no sólo debe cumplir su papel de dictaminar o dirimir discrepancias o controversias con estricto apego a la juridicidad vigente, sino que también debe hacerlo con estricta independencia de las partes en conflicto. Esta necesaria independencia, de la cual son tan celosos los órganos que ejercen jurisdicción fluye de la propia CP (arts. 73 y siguientes), debe considerarse como un deber de coherencia, pues precisamente la resolución de causas o conflictos entre partes es, en esencia, separarse de la posiciones que parcialmente sustenta

cada parte, para decidir el punto de derecho respectivo en una posición de imparcialidad o independencia de tales criterios.

Y ello surge con especial fuerza en los casos en que una de las partes en conflicto es un órgano de la Administración, sino que también ostenta una "potestad" de interpretación de las leyes y reglamentos del área, a lo que me refiero en seguida.

Entonces, de la composición del panel de expertos, cabe presumir que sus decisiones estarán revestidas de gran imparcialidad. Una garantía adicional de imparcialidad del panel como tal, es el necesario apego de éste a la juridicidad vigente y el cuidado que él preste de su independencia.

Entonces, si bien cada una de las partes del conflicto puede tener una posición legítima en cuanto a la interpretación de las leyes, para los miembros del panel de expertos tales opiniones tienen sólo un valor referencial de la posición de cada parte, y su decisión deberá emitirse sin considerar vinculante tal criterio: lo que realmente vincula a la comisión pericial es la propia legalidad vigente.

2º Del valor de los criterios de la SEC de frente a la función del panel de expertos

Ahora, cabe preguntarse por el valor que puede tener para el panel de expertos aquellas resoluciones de la SEC que emite en ejercicio de su función fiscalizadora para interpretar la legislación y reglamentación del área eléctrica, dirigidos a los entes que les corresponde fiscalizar. Al respecto, el art. 3 Nº 34 LSEC, establece:

"Corresponderá a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (...): Aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, e impartir instrucciones de carácter general a las empresas y entidades sujetas a su fiscalización".

Del propio contexto en que se sitúa esta atribución de la SEC, aparece que las instrucciones de carácter general que emita, o las interpretaciones de la legislación o de la reglamentación que ofrezca, tiene un efecto vinculante, pero no absoluto, sólo de frente a los entes fiscalizados, los cuales en todo caso tienen la posibilidad de discutir tales criterios ante la CGR, ante los tribunales de justicia y ante el propio panel de expertos, en los casos que la ley le otorga competencia jurisdiccional especial.

Como surge del propio texto del art. 3 Nº 34 LSEC, esta atribución está dirigida a ofrecer a las empresas concesionarias y entidades "sujetas a su fiscalización" criterios generales interpretativos de la legislación y reglamentación, pero en ningún caso podría entenderse que estos criterios resulten obligatorios para otros órganos no sometidos a su fiscalización. Y con mayor razón resultaría excesivo plantear que estos criterios de la SEC puedan vincular obligatoriamente a los tribunales, ordinarios o especiales, que deban dirimir las contiendas en que una de las partes sea precisamente la propia SEC u otro órgano de la Administración, como la CNE.

En ningún caso podría sostenerse que esta posibilidad de la SEC de interpretar las leyes y reglamentos del área eléctrica, y a partir de ello impartir instrucciones generales a los entes fiscalizados, podría originar criterios vinculantes para el panel de expertos, y ello por dos razones principales: primero, dados los propios términos en que el art. 3 Nº 34 LSEC concibe tal potestad (esto es, dirigida a los entes fiscalizados), pues el panel de expertos en ningún caso podría ser "fiscalizado" por la SEC; y, segundo, dada la naturaleza de tribunal especial del panel de expertos, la que lo sitúa en una posición de independencia absoluta de frente a la Administración, la que en algunos casos, es una de las partes en conflicto. Si se llegara a pensar que estos criterios de la SEC son vinculantes para el panel de expertos, este siempre decidiría sin imparcialidad ni independencia alguna.

Estas instrucciones o resoluciones que suele emitir la Superintendencia son criterios, de "carácter general", como dice la ley, y sólo podrían emitirse con la finalidad que señala la ley: para la fiscalización. En otras palabras, no son vinculantes para el panel de expertos los pronunciamientos o resoluciones de la Superintendencia del área relativos a interpretaciones de la legislación o reglamentación eléctrica, dado que según la ley tales criterios administrativos están dirigidos a los entes fiscalizados, carácter que no ostenta tal panel; y en especial, dada la independencia del panel en el ejercicio de sus funciones de frente a las partes en conflicto.

§ 2. HISTORIA LEGISLATIVA Y ACTUAL MARCO REGULATORIO

I. HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN ELÉCTRICA CHILENA

Se desarrolla en este parágrafo una breve evolución legislativa del sector eléctrico, al hilo de la cual se destacan algunos aspectos (relativos a la generación, distribución y transporte) que se estudian en este libro, como el procedimiento administrativo, la utilización de bienes públicos y privados a través de gravámenes y servidumbres y el sistema de tarifas. Por lo tanto, no debe considerarse esta historia legislativa como un análisis completo y global: es un esquema de los principales textos legales históricos.[18]

A partir de la segunda mitad del siglo XIX el descubrimiento de la electricidad[19] planteó al derecho innumerables dificultades de orden administrativo, comercial, civil y penal.

En la ley de 9 de octubre de 1871, en que se legisló sobre el "paso" de líneas telegráficas, se encuentra el origen de las servidumbres eléctricas.

En 1904 se dictó la Ley Nº 1.665, sobre *"Prescripciones para la concesión de permisos para la instalación de empresas eléctricas en la República"*, primer texto legal de la materia, y que, básica-

[18] Una relación histórica de la legislación eléctrica, y del sector, con énfasis de las políticas aplicadas, puede verse en INSTITUTO DE INGENIEROS (1988), pp. 23 y ss. Además, véase con interés el trabajo de MATTHEI FORNET, Hedy (2001): *Orígenes y proyección de la institucionalidad eléctrica,* en *RDAE* (2001), Nº 3, pp. 739-764, quien distingue tres períodos de la legislación: hasta 1930, desde 1931 a 1974, y desde 1974 en adelante, según las políticas vertidas en las leyes.

[19] Vid. PILÓN, Eustaquio: "El problema jurídico de la electricidad", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, vol. I (1904) I, p. 138.

mente, radicaba en el Presidente de la República la potestad para otorgar concesiones eléctricas y para autorizar la ocupación de bienes nacionales o fiscales con líneas eléctricas. Es, en todo caso, un texto breve y conciso, que vino a ser complementado por la Ley Nº 2.068, de 1907, sobre *"Aprovechamiento de aguas corrientes como fuerza motriz"*, y por el DL Nº 160, de 1924, que fija los derechos que deben pagarse por las concesiones de servicios eléctricos y mercedes de aguas.

Sólo a partir de 1925 se dictarían cuerpos orgánicos respecto de la materia eléctrica, de los que se ofrece noticia a continuación.

1. *Primera Ley general eléctrica: Decreto Ley Nº 252, de 1925*[20]

Este texto es la primera ley eléctrica que trata la materia con detalle y sistematización.[21] Se dicta en un período en que la distribución eléctrica es de exclusiva participación privada, por lo que sus principales disposiciones tienden a posibilitar las acciones de los concesionarios privados.

Regula este texto en su Título II, las concesiones provisionales y definitivas, entre otros fines, para la generación, distribución y transporte de energía eléctrica, y en su Título III, las servidumbres. Aparecen aquí por primera vez redactadas disposiciones que los textos de las leyes eléctricas posteriores retomarán, modificándolas o complementándolas, por lo que es especialmente importante conocer su contenido.

a) En cuanto al procedimiento interesa destacar que, al igual que en la ley vigente, se exige acompañar los "planos especiales de servidumbre" en que se especifican los terrenos que cubrirán las líneas eléctricas (art. 16), agregándose que *"al declarar la aprobación de los planos de servidumbre, el Presidente de la República tomará en consideración las observaciones que hubiesen formulado los propietarios del suelo y el informe de la Dirección"*.

---

[20] Publicado en el DO de 18 de febrero de 1925. Respecto de este DL se dictó un *Reglamento de concesiones,* aprobado por DS Nº 2.421, publicado en el DO de 17 de septiembre de 1925, base del posterior Reglamento de Concesiones de 1934; y un *Reglamento de Cruces y Paralelismos de Líneas Eléctricas,* publicado en el DO de 24 de marzo de 1926.

[21] Contemporáneo a esta ley, véase CLARO VELASCO, Benjamín, *La electricidad ante el Derecho* (Memoria, U. de Chile, 1926), 259 pp.

El decreto de concesión provisional otorga un derecho a obtener del juez un *"permiso"* para realizar *"planos y estudios"* en propiedades ajenas, gravamen éste, diferente a una servidumbre, que es la base del actual art. 21 LGSE. Se establecía, asimismo, un derecho de preferencia para obtener la concesión definitiva, lo que hoy ha desaparecido de la legislación.

b) Interés tiene el Título III de esta ley, *"De las servidumbres"* (arts. 40-59), base de la materia en los posteriores textos eléctricos, hasta hoy. Se destaca, desde este primer texto el principio según el cual *"la concesión definitiva crea en favor de las empresas concesionarias, las servidumbres [...] de líneas de transporte y distribución de energía eléctrica [...] a que estará sujeta toda heredad, de acuerdo con las disposiciones de esta ley"* (art. 40); lo que significa que las gestiones posteriores (de ocupación del suelo) estaban dirigidas a *"hacer efectiva la servidumbre"* (art. 54) ya constituida en el decreto de concesión con la aprobación de los planos especiales de servidumbre.

En este tema de las servidumbres, cabe consignar que su contenido es similar al de la ley vigente. Así su art. 42 (antecedente del vigente art. 47 LGSE) señala que *"El trazado de las líneas de transporte y distribución de energía y de las líneas telefónicas y telegráficas que servirán de base para establecer las servidumbres de líneas eléctricas, será indicado en los planos especiales de servidumbres aprobados por el Presidente de la República"*.

Por otra parte, su art. 43 (antecedente del actual art. 50 LGSE) consagró las servidumbres eléctricas,[22] al señalar:

"La servidumbre de líneas de transporte y distribución de energía eléctrica y de líneas telefónicas y telegráficas crea en favor del concesionario el derecho de tender líneas aéreas sobre propiedades ajenas, de ocupar los terrenos necesarios para el transporte de la energía eléctrica desde la estación generadora o central hasta los lugares de consumo o de aplicación, por medio de postes o de conductos subterráneos, y para ocupar los terrenos necesarios para las subestaciones eléctricas, incluyendo las habitaciones para el personal".

[22] Sobre servidumbres eléctricas, en su relación con el uso de las aguas, vid. el desarrollo contenido en VERGARA DUPLAQUET, Ciro, "De las servidumbres en materia de aguas", en *Comentarios al Código de Aguas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960), tomo 2, pp. 324-333 y 409-415.

Los comentaristas de la época, desde el inicio, consideraron a estas servidumbres como un gravamen que debía soportar el dueño del predio, el que "debe recibir una indemnización equivalente a todos los perjuicios que reciba y que deben ser evaluados en cada caso".[23]

Es relevante el tema de la *posibilidad de ejercicio inmediato de la servidumbre.* En el texto original no era la ley muy explícita y fue modificada por Decreto Ley Nº 622, publicado en el Diario Oficial de 22 de octubre de 1925, y se le agregó el siguiente inciso 3º a este art. 43:

"Todos los derechos concedidos en el art. 41 y en éste, se ejercerán plenamente sin perjuicio de las acciones judiciales que hubiere pendientes".

Esta modificación es el antecedente histórico-legislativo del vigente art. 59 LGSE. Es interesante conocer la opinión de un autor de la época sobre este mecanismo legislativo: *"El interesado puede hacer amplio uso de su derecho, aun en el caso de juicio que estuviere pendiente, quedando, naturalmente, afecto a sus resultas. Con esta disposición se evitan demoras y paralización de las obras por acciones de los propietarios vecinos que miren con malos ojos la erección de las obras en su predio. Si la ley entera fuera poco liberal en sus disposiciones, este solo artículo, cuyas disposiciones hemos estudiado, bastaría para hacer desaparecer esta apreciación. Se dan con él las más amplias facilidades para el establecimiento y explotación de las concesiones eléctricas y será sin duda una palanca poderosa que impulsará grandemente a la industria de la electricidad".*[24]

c) En cuanto al uso de terrenos fiscales se dejaba esto para concesión especial del Presidente de la República (art. 22). Y en cuanto a tarifas, consideraba un criterio general para todas las empresas, estableciendo una rentabilidad del 15% del capital inutilizado.

Encuéntrase en este cuerpo legal el molde básico para la legislación posterior, la que siempre incorporará las modificaciones sobre la base del texto anterior.

[23] VALDÉS, Benjamín, *Disposiciones legales relativas a la electricidad. Servidumbres y tarifas* (Memoria Universidad de Chile, Santiago, Imprenta Cervantes, 1923), p. 27, quien comentaba el proyecto que luego sería ley.

[24] CLARO VELASCO (1926), *La electricidad,* cit., p. 112.

2. *Segunda Ley general eléctrica: DFL Nº 244, de 1931*[25]

Bajo el mismo esquema exclusivamente privado, se dictó la segunda ley general de servicios eléctricos en 1931, la que, en las materias señaladas, siguió en lo medular la ley anterior.[26]

a) Sigue haciendo explícito, desde el inicio, al igual que la ley anterior, que regula las concesiones para el establecimiento de centrales hidráulicas, de líneas de transporte y de distribución y las servidumbres a que están sujetas las propiedades para construcción y el establecimiento y servicio de centrales de generación, de líneas aéreas y subterráneas de transporte y distribución de energía eléctrica (art. 1º letras f), g) y n)). Así, se regulan las concesiones provisionales y definitivas, de manera similar al texto anterior, pero distingue por primera vez entre servicios eléctricos públicos y privados, quedando excluidos estos últimos del beneficio de las servidumbres forzosas.

b) En el tema de las servidumbres, es relevante el perfeccionamiento de la legislación anterior en cuanto a la posibilidad de ocupar prontamente el terreno que sufre la servidumbre, y esta materia recibe una redacción que, en sustancia, no se modificaría hasta el día de hoy.

Aparece en este texto, como art. 79, una disposición que señala que *"los derechos concedidos en los artículos [...] 68 (para las servidumbres de líneas de transporte y distribución) se ejercerán plenamente, sin perjuicio de las acciones judiciales que hubieren pendientes"*, que corresponde a la modificación introducida en el texto anterior, y que aparece ahora como disposición independiente, dirigida a regular el ejercicio de la servidumbre, y para ocupar plenamente el terreno.

---

[25] Publicado en el DO de 30 de mayo de 1931. Durante su vigencia se dictó el Reglamento de Concesiones, aprobado por DS Nº 385, de 1934, que en lo no derogado tácitamente rigió hasta 1998.

[26] Son contemporáneos a esta ley el comentario sobre servidumbres contenido en CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado* (Santiago, 1935) t. 9, De los bienes, vol. IV, pp. 270-278, y el excelente trabajo sobre derecho de la electricidad de la época, de SEGUEL C., José Miguel, *La industria eléctrica ante la legislación chilena* (Santiago, 1941), 437 pp.

Se establece, por primera vez, una forma de fijación de la indemnización, a través de una *Comisión de Hombres Buenos* (arts. 82 y ss.). Aparecen igualmente, en este texto, por vez primera, las servidumbres temporales para caminos provisorios y otros servicios, y para la postación; estos textos constituyen los antecedentes de los actuales textos contenidos en la LGSE de 1982. En fin, aparece igualmente señalado en este texto el procedimiento (juicio sumario) que regirá tanto en los reclamos de los avalúos, como en toda otra cuestión que se suscite en relación a las servidumbres.

Las disposiciones de este cuerpo legal, en esta materia de las servidumbres, son sustantivamente similares a las actuales. Esto reviste importancia en cuanto a los principios aquí señalados; a la jurisprudencia y a la aplicación práctica de estos textos.

c) Se reitera que el uso de los terrenos fiscales necesarios dependía de una concesión especial del Presidente (art. 10); lo cual era regulado ahora con mayor detalle, pero siempre dependiendo de tal concesión especial.

d) Se infiltra una ambigüedad, que se trasladará a los textos de 1959 y de 1982. En efecto, los nuevos textos relativos a la Comisión de Hombres Buenos, señalan que la copia del avalúo respectivo *"servirá para obtener la posesión material de los terrenos"* (actual art. 66 LGSE); lo que podría haber sido interpretado como un debilitamiento de la posibilidad de *"ejercer plenamente"* las servidumbres (como lo dice igualmente el actual art. 59 LGSE). Pero la ya expuesta historia legislativa de este mecanismo impide pensar que sólo se podrá ocupar el terreno luego del avalúo de la Comisión, sino a partir del momento en que la concesión está constituida se podrá ejercer *"plenamente"* tal derecho.

De esta ley de 1931 aparece: 1º) el carácter exclusivamente administrativo del procedimiento, pues sólo se consideran las "observaciones" de los propietarios del suelo, sin forma de juicio (art. 32 inc. 3º); y 2º) el ánimo de perfeccionar el sistema de servidumbres, posibilitando una pronta ocupación de los terrenos privados, dejándose para una instancia posterior el contencioso indemnizatorio, que no debe impedir la inmediata ocupación del suelo.

3. *Tercera Ley general eléctrica: DFL Nº 4, de 1959*[27]

Esta ley se dicta en medio de un ambiente político-económico caracterizado por una creciente participación empresarial del Estado en el sector eléctrico. Mantuvo la estructura de las leyes de 1925 y 1931, y en cuanto a los temas destacados ante su variación es mínima y en gran parte reitera los principios y disposiciones anteriores, salvo en los aspectos relevantes que se mencionan enseguida.[28]

a) En materia de concesiones, el servicio público eléctrico comprendía no sólo la distribución de energía eléctrica, sino también las telecomunicaciones y la radiodifusión (art. 6º); aspectos estos últimos que posteriormente (en 1981) se eliminarían de la legislación eléctrica, originando textos especiales.

Se distingue entre concesiones de servicio público eléctrico y de servicio privado eléctrico (arts. 1º y 5º). Además, se distingue, como en la legislación anterior, entre concesión provisional y definitiva; pero a partir de esta ley ya no se exige el título provisional para obtener el definitivo.

b) Aparece por vez primera un importante principio, que variaba la situación anterior, y que va a ser reiterado en la legislación posterior (de 1982), relativo al uso gratuito de terrenos públicos para todo tipo de concesión eléctrica. Señala el art. 19 de tal ley lo siguiente:

"La concesión comprende el derecho a tender líneas aéreas o subterráneas en calles, plazas, parques, caminos y otros bienes nacionales de uso público. Comprende, asimismo, el derecho de ubicar en dichos bienes, transformadores aéreos o subterráneos para la operación de las líneas. Estos derechos se ejercerán de modo que no se perjudique el uso principal de los bienes nacionales ocupados, y se cumplan los reglamentos y disposiciones de policía y seguridad que correspondan, vigentes o que se dicten en el futuro".

---

[27] Publicado en el DO de 31 de agosto de 1959. Véase un análisis en MATTHEI (2001), cit., pp. 749-752. Véase, además, *infra*, § 7, en que se analiza la situación actual de las concesiones eléctricas de servicio privado nacidas durante la vigencia de esta ley de 1959.

[28] Son contemporáneos a la vigencia de esta ley los siguientes trabajos generales: ASPILLAGA HERRERA, Gonzalo, *La concesión de servicio público eléctrico* (Memoria, U. de Chile, 1965), 152 pp.; TORREALBA ACEVEDO, Luis Iván, *Régimen jurídico de las concesiones de servicio público eléctrico* (Memoria, U. de Chile, 1969), 118 pp.; y CRESPO PLAZA, René, *La electricidad en la legislación y en el desarrollo económico de Chile* (Memoria, U. de Chile, 1979), 293 pp.

Agrega el DFL Nº 4, de 1959, en su art. 20 que *"La concesión comprende también el derecho de atravesar con las obras y líneas los bienes nacionales de uso público, vías férreas, canales, acueductos, andariveles, puentes y otras líneas eléctricas, con las mismas limitaciones del artículo anterior"*.

Estos preceptos son el origen de las actuales normas establecidas, respectivamente, en los arts. 16 y 54 LGSE.

Establécese, asimismo, en el art. 21 de esta ley de 1959, el principio *salve iure tertii*, al señalar que *"las concesiones se otorgarán sin perjuicio de derecho de tercero legalmente establecido"*.

c) En materia de servidumbres, las disposiciones son una continuación del esquema sustantivo de la ley de 1931, salvo algunos aspectos. En primer lugar, reaparece con nitidez la vinculación de los *"planos especiales de servidumbres"*, con la constitución de las mismas al señalar en su artículo 83 (antecedente del vigente art. 47 LGSE) que *"todas las servidumbres que señalen los decretos de concesiones eléctricas definitivas, se establecerán en conformidad con los planos especiales de servidumbres que haya aprobado el Presidente de la República"*. Además, se explicitan los lugares en los cuales existirá prohibición de servidumbres o limitaciones (edificios, huertos y otros: art. 91, antecedente del vigente art. 53 LGSE). En lo demás, salvo detalles sin trascendencia, se sigue el texto de 1931.

d) Una "comisión de tarifas" fijaba las tarifas y mecanismos de indexación, las cuales eran máximas y se calculaban con el objetivo de producir una utilidad anual de 10% sobre el capital inmovilizado.[29]

II. Actual institucionalidad eléctrica. Marco regulatorio

Desde 1974, la Administración dio comienzo a un proceso de descentralización y privatización de las empresas eléctricas, aplicando el principio de subsidiariedad (que más tarde será recogido en la Constitución Política de 1980).[30]

[29] Véanse críticas a este sistema de tarifas de PHILIPPI y BERSTEIN, en MATTHEI (2001), cit., p. 751.

[30] En cuanto a tales privatizaciones, vid. CHARÚN y MORANDÉ, *El sector eléctrico en Chile. Aspectos principales* (1996), pp. 22-23; al crítico político HUNNEUS, *El régimen de Pinochet*, capítulo sobre "La privatización de las empresas eléctricas" (2000), pp. 472-485, entre otros.

La electricidad, como parte de la materia energética, sería objeto de nuevas regulaciones, cuyo primer paso fue crear, mediante el DL Nº 2.224, de 1978, la Comisión Nacional de Energía, con el objetivo de elaborar y coordinar planes y políticas del sector. Paralelamente al proceso de las privatizaciones de las empresas eléctricas que se llevarían a cabo fundamentalmente en la década de los 80,[31] se estableció un nuevo marco regulatorio, compuesto fundamentalmente por:

- El DFL Nº 1/1982, que aprueba una nueva *"Ley general de servicios eléctricos, en materia de energía eléctrica"* (LGSE), y
- La Ley Nº 18.410, de 1985, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (LSEC).

A. *Objetivos de la nueva legislación*[32]

Si a partir de la década de 1980 se comenzó a aplicar una nueva política en el sector eléctrico, ello fue con la finalidad de revertir la situación anterior de preponderancia estatal, y de otorgarle una participación significativa a la iniciativa privada. El Estado, en su función subsidiaria, mantendría en todo caso su rol normativo y regulador.

Los objetivos de estas nuevas políticas estaban dirigidos a dotar de mayor eficiencia al sector eléctrico, y a dejar al mercado como herramienta de asignación de los recursos; esto fue aplicado plenamente en el caso de la generación y del transporte de la energía eléctrica; no obstante, en aquellos casos como la distribución en que no podía operar completamente el mercado, se idearon modelos matemáticos.

Como ocurre en todo orden de materias en que es necesario una importante inversión de capitales privados, fue objetivo

[31] Vid., entre otros, INSTITUTO DE INGENIEROS (1986), cit., pp. 25 y ss.; CNE (1993), cit., pp. 74 y ss.; CHARÚN y MORANDÉ (1996), cit., p. 21.

[32] Sobre la nueva institucionalidad eléctrica, véase, en general: BERNSTEIN, S. y AGURTO, R., *Sector electricidad*, en LARROULET, Cristián (ed.), *Soluciones privadas a problemas públicos* (Santiago, 1991); WISECARVER, Daniel, "Regulación y desregulación en Chile: septiembre de 1973 a septiembre de 1983", en *Estudios Públicos*, Nº 22 (1986), pp. 145-150; las publicaciones de la Comisión Nacional de Energía, de 1989 y 1993, citadas; BUCHI BUC, Hernán, *La transformación económica de Chile. Del estatismo a la libertad económica* (Bogotá, Norma, 1993), p. 80, y MATTHEI (2001), cit., pp. 752-764.

de tal política económica, aún vigente en el sector, crear una institucionalidad clara y objetiva. En el área de distribución, por ser un área de características monopólicas, se explicitaron reglas que intentaban ser objetivas y eficientes para la regulación, con un régimen claro de obligaciones y derechos de los concesionarios, los cuales a juicio de los promotores de tal legislación deben contrapesarse armónicamente.[33]

En forma resumida, los objetivos de la ley eléctrica aprobada en 1982 son los siguientes:

a) En armonía con el sistema económico general, se deseaba *"establecer un conjunto de reglas del juego lo más claras y objetivas posibles, que constituyan el marco adecuado para la instalación y funcionamiento de las empresas eléctricas. Ello con el propósito de lograr un desarrollo eficiente y estable del sector e incentivar la participación del capital privado"*.

b) Además, otorgar al Estado los instrumentos de control, de regulación, normativas necesarias y suficientes para un funcionamiento racional del sector, y

c) Desburocratizar el sector, *"eliminando controles y regulaciones excesivas que entraben innecesariamente el funcionamiento y desarrollo del sector"*.[34]

Durante la vigencia de las leyes eléctricas históricas de 1925, 1931 y 1959, tanto el subsector de la generación, distribución y transporte de la energía eléctrica estaban *"publificados"*, en el sentido que no podían llevarse adelante por los privados sin una previa concesión. A partir de 1982, sólo se publifica, y no en todos sus supuestos, pero sí en su condición de servicio público, el sector de la distribución de energía eléctrica.

B. *Vigente Ley general eléctrica: el DFL Nº 1, de 1982*[35]

¿Cómo se cumplieron estos objetivos? Se dictó el DFL Nº 1, de 1982,[36] mediante la técnica legislativa de acondicionar a estas

[33] Véase CNE (1989), cit., pp. 336-337; CNE (1993), cit., pp. 75-76; INSTITUTO DE INGENIEROS (1988), cit., pp. 25-26.

[34] Cfr. CNE (1989), cit., p. 336. Además en AGURTO, BERNSTEIN, MIZGIER y VALENZUELA, "Nueva ley de servicios eléctricos en Chile", en *Ingeniería de Sistemas*, vol. IV, Nº 2 (1985), pp. 27-36.

[35] Entre otras, véanse sobre la nueva legislación eléctrica las siguientes tesis de licenciatura: SALAS COX, Rafael, *Nuevo régimen jurídico del servicio eléctrico en*

nuevas políticas el texto base de la antigua ley eléctrica de 1959, efectuando cuando fuese necesario, las adecuaciones y subsiguientes modificaciones del caso. De tal modo, en sustancia, la nueva ley eléctrica estableció una institucionalidad dirigida a:

a) Permitir el libre acceso de los privados al negocio eléctrico, en especial a la generación y al transporte de energía eléctrica; además, la vía concesional sólo pasa a ser imprescindible para el servicio público de distribución en áreas de concesión a usuarios finales. Las áreas geográficas de distribución no son monopólicas, sino que permiten el ingreso de otros nuevos titulares (superposición de concesiones).

b) Las *"reglas claras"*[37] en este sector las constituyen las disposiciones del DFL Nº 1, de 1982, que –como sabemos– en su estructura normativa es tributaria de la anterior ley eléctrica de 1959.

En cuanto a los temas de procedimiento concesional, servidumbres y ocupación de bienes públicos no se varía sustantivamente la legislación anterior, manteniendo con algunos matices y diferencias de redacción las instituciones anteriores. La variación fundamental se da en materia de tarifas y operación interconectada, lo que será objeto de estudio en este libro.

Chile (Santiago, Memoria, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1988), 135 pp. (ofrece una panorámica amplia y documentada y sigue siendo muy útil); BENÍTEZ RIVERA, Ingrid, *La ley general de servicios eléctricos (algunos problemas relativos a las concesiones y servidumbres)* (Santiago, Memoria, Universidad Central, 1997), 116 pp., más anexos; GARRIDO CAPDEVILLA, Fernando (2000), cit.; GOLDSACK, Rafael (2000), cit.; CHARME ACKERMANN, Camilo (2002), *La servidumbre eléctrica como limitación al derecho de propiedad privada: análisis de su legitimidad constitucional* (Tesis, Pontificia Universidad Católica de Chile).

[36] Fue el art. 11 de la Ley Nº 18.091, de 1981, el que facultó al Presidente de la República para regular la energía eléctrica en cuanto a precios, producción, distribución y concesiones.

[37] Según un analista, WISECARVER, cit., p.149, "en la preparación de la nueva legislación se aplicaron consistentemente dos principios básicos. Primero, en lo máximo posible, la ley da lugar a abrir el sector eléctrico a la participación de los agentes privados. Segundo, en aquellos aspectos en los que no es posible eliminar la regulación gubernamental, por ejemplo, la fijación de tarifas eléctricas, las reglas que se dictaran deberían ser lo más claras y objetivas que se pudiera. Se dio especial énfasis a la limitación, o mejor aun, a la eliminación de los juicios políticos puramente subjetivos o discriminatorios, privilegiándose así la aplicación de criterios objetivos y generales".

c) Según se señaló, en 1985 se dictó la Ley Nº 18.410 (LSEC), que creó la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, que es desde entonces un importante órgano regulador del sector.

C. *Modificaciones relevantes del marco regulatorio del sector eléctrico, desde 1982*

La LGSE y la LSEC han sufrido algunas modificaciones, siendo las más relevantes las siguientes:[38]

1. *Creación de la servidumbre de paso de energía eléctrica en sistemas interconectados y coordinados, en 1990*

A través de la Ley Nº 18.922, de 12 de febrero de 1990, se modifica la LGSE, incorporándose nuevas normas relativas a la servidumbre de paso de energía eléctrica en sistemas interconectados y coordinados, fijando un procedimiento para la fijación de los "peajes" respectivos. En otras palabras, se establece el régimen de precios que rige al sector transporte o transmisión.

2. *Nueva regulación de los déficit de energía eléctrica, en 1990*

A través de la Ley Nº 18.959, de 24 de febrero de 1990, se modifica el art. 99 LGSE (previamente sólo modificado por la Ley Nº 18.922, de 1990), y se incorpora un nuevo art. 99 bis, relativo a la materia.

3. *Libre competencia*

La Ley Nº 19.674 de 2000 introdujo modificaciones sobre dicha materia (vid. supra, § 1, III, c).

[38] Ha existido una nutrida producción bibliográfica sobre el actual marco regulatorio, sus posibles modificaciones y críticas. Vid.: COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA, *Institucionalidad regulatoria en el sector eléctrico* (Santiago, 1996), 139 pp.; PAREDES, Ricardo y SAPAG, José Manuel (2001*): Fortalezas y debilidades del marco regulatorio eléctrico chileno* (Santiago, Universidad de Chile: CIADE, 2001), 116 pp.; y ponencias de varios autores presentadas a las *I, II y III Jornadas de Derecho Eléctrico* (Santiago, 2001, 2002 y 2003).

4. *Fortalecimiento de la fiscalización administrativa y nueva regulación de los déficit de energía eléctrica, en 1999*

Con el objeto declarado de *"fortalecer el régimen de fiscalización del sector eléctrico"*, se dictó la Ley Nº 19.613, de 8 de junio de 1999, que introduce modificaciones a la LSEC y a la LGSE.

De acuerdo a los antecedentes del proyecto que dio origen a la Ley Nº 19.613, de 1999,[39] su objetivo principal fue el fortalecimiento del régimen de fiscalización vigente a la época para el sector eléctrico, por medio del otorgamiento a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles de instrumentos más eficaces para el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras y sancionadoras. Además, se señalaba que *"al tenor de las experiencias vividas (cortes eléctricos), se ha constatado que la normativa vigente en materia de fiscalización, resultó insuficiente"*.

Los resultados de la modificación legal (a la LGSE y a la LSEC), básicamente, fueron los siguientes: 1º) aumentar y fortalecer las facultades de fiscalización de la Superintendencia; 2º) aumentar considerablemente el monto de las multas, y modificar el procedimiento de reclamo de las mismas, y 3º) eliminar la sequía o fallas de centrales eléctricas como causales de fuerza mayor o caso fortuito que posibiliten a las empresas excluirse de los efectos de la dictación de decretos de racionamiento.[40] Materias éstas que aquí se resumen como información general.

a) *Principales modificaciones a la LSEC.* El texto original de esta ley, dictada en 1985, contiene el estatuto por el cual se rige el organismo regulador del área: la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Establece su naturaleza, objetivos y funciones; su organización, personal y patrimonio; y una tipificación de conductas sancionables, junto al procedimiento y

[39] Antes de su aprobación definitiva, la Cámara de Diputados sometió el proyecto a conocimiento del Tribunal Constitucional, el que se pronunció sobre diversos aspectos del mismo, por sentencia de 27 de mayo de 1999. Véanse texto de la sentencia y de sus antecedentes en *RChD*, vol. 16, Nº 2 (1999), pp. 517-525; y comentario de EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio, "Sanciones administrativas y acceso a la justicia. Apuntes sobre una sentencia del Tribunal Constitucional", en *RChD* citada, pp. 517-521.

[40] Vid. Proyecto en Boletín Nº 2.279-08, de 1999, de la Cámara de Diputados.

multas respectivas. Entre las modificaciones más relevantes, es posible consignar las siguientes:

1º Se otorga a la Superintendencia la facultad de aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias, cuyo cumplimiento le corresponde vigilar (art. 3º Nº 34).

2º Se amplía la facultad de la Superintendencia para examinar los costos de explotación y el VNR de las empresas de distribución, pudiendo incluso requerir información acerca de sus ingresos de explotación mensuales (art. 3º Nº 21), lo que podrá introducir al organismo regulador en los aspectos financieros y de liquidez de estas empresas, con todo lo que ello conlleva. Esto puede ampliarse a otras personas, las que sólo podrán excusarse invocando una norma sobre secreto, todas las cuales quedan obligadas, además, a informar sobre hechos esenciales (nuevo art. 3A). Se considera esencial todo hecho que pueda afectar gravemente la continuidad, calidad, regularidad y seguridad de los servicios eléctricos, de gas o de combustibles, para un número de usuarios igual o superior al 5% de los usuarios atendidos por la informante. Su no cumplimiento será sancionado.

3º La Superintendencia puede ordenar auditorías, por un auditor aprobado por ella, para verificar la veracidad y exactitud de las informaciones (art. 3B nuevo).

4º La Superintendencia podrá citar a ejecutivos, asesores y dependientes de las empresas a prestar declaraciones, y ordenar arresto, a través de un juez, en caso de no concurrencia (art. 3C nuevo).

5º Se establece una clasificación de las infracciones que pueden cometer las empresas: gravísimas, graves y leves. La ley describe las dos primeras, dejando a la última como residual para cualquier infracción. Las sanciones que puede aplicar la Superintendencia van desde las simples amonestaciones; multas, las que se establecen en unos montos altísimos (desde 1 UTM hasta 10.000 UTA); el comiso, o incluso la caducidad de la concesión (arts. 15 y 16).

6º Se establece la compensación a los usuarios en el caso de interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica, cuando ello no esté autorizado, sin perjuicio de las sanciones correspondientes. La compensación consiste en el doble

de la energía no suministrada, a costo de racionamiento; combinando además mecanismos de compensación en las facturaciones inmediatas del usuario.

7º Se establecen reglas especiales para el procedimiento de reclamación en contra de la Superintendencia por las sanciones que aplique (art. 18A nuevo); un recurso de reposición y un recurso de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva. En este último caso, se incorporan algunas figuras novedosas y de dudosa legitimidad jurídica:[41] la necesidad de consignar previamente en caso de multa, el 25% de ésta; y la improcedencia de que la justicia pueda suspender la medida aplicada por la Administración, cuando tal suspensión "pueda afectar la calidad del servicio, la continuidad del mismo o la seguridad de las personas".

b) *Principales modificaciones a la LGSE*

1º Se introducen modificaciones de técnica legislativa, excluyendo de este cuerpo legal mandatos explícitos sobre facultades de la Superintendencia, los que quedaron reunidos ahora en la LSEC.

2º La más relevante de las modificaciones es el nuevo texto del art. 99 bis, según el cual, en caso de prolongarse o proyectarse fundadamente un déficit de generación en un sistema eléctrico, a consecuencia de fallas prolongadas de centrales eléctricas o de situaciones de sequía, el Ministerio de Economía, previo informe de la Comisión Nacional de Energía, podrá establecer, mediante decreto, el racionamiento de energía eléctrica. Se señala igualmente en el nuevo art. 99 bis que las empresas generadoras quedarán obligadas a pagar a sus clientes distribuidores o finales sometidos a regulación de precios, cada KWH de déficit que los haya afectado, determinado sobre la base de sus consumos normales, a un valor igual a la diferencia entre el costo de racionamiento y el precio básico de la energía. Agregando la ley que, a partir de ahora, las situaciones de sequía o las fallas de centrales eléctricas en ningún caso podrán ser consideradas como fuerza mayor o caso fortuito.

[41] Lo cual, sin perjuicio del pronunciamiento que al respecto hubo del Tribunal Constitucional, podría ser revisado por el Tribunal de Inaplicabilidad (Pleno de la Corte Suprema), a la luz de la Constitución.

En suma, el contenido de las disposiciones más relevantes incorporadas por la Ley Nº 19.613, de 1999, al marco regulatorio de la producción, transporte y distribución de energía eléctrica,[42] incide directamente en las materias que se estudian en este volumen.

5. *Regulación de sistemas de transporte, de tarifas para sistemas medianos y adecuaciones varias a la LGSE*

Con el objetivo de establecer variadas modificaciones a la regulación eléctrica se dictó la Ley Nº 19.940, de 13 de marzo de 2004 (*"Regula sistemas de transporte, establece un nuevo régimen de tarifas para sistemas eléctricos medianos e introduce las adecuaciones que indica a la ley general de servicios eléctricos"*). En términos generales, a través de esta ley se regulan de un nuevo modo las siguientes materias:

a) Los sistemas de transporte de energía eléctrica, los cuales se definen y regulan en un nuevo Título III, en los arts. 71-1 a 71-50, que se incorporan a continuación del art. 71 LGSE. Además de la regulación de las instalaciones y el acceso y peajes en relación a las mismas, a través de esta ley se tipifica el transporte de energía eléctrica por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión como un "servicio público" (art. 7 inc. 3º nuevo LGSE).

b) Los sistemas eléctricos medianos, para los cuales se establece un nuevo régimen de tarifas, incorporando los arts. 104-1 a 104-8, a continuación del art. 104 LGSE.

c) Se crea el panel de expertos, utilizando para ello los arts. 130 a 134 LGSE (que habían quedado sin contenido, derogados, en virtud de la Ley 19.613/1999).

d) Relacionadas con las anteriores materias, se introducen varias adecuaciones a la LGSE, entre las que cabe destacar las siguientes materias: transferencia de concesiones (art. 46 incs. 1 y 2 nuevos LGSE); desaparición (por vía derogatoria del tipo)

[42] Vid. sobre tal modificación legislativa: ARÓSTICA MALDONADO, Iván, "Reforma a la ley eléctrica. Derogación de la sequía como caso fortuito" (2000) y MENDOZA, Ramiro, "Sobre los requisitos y efectos de un decreto de racionamiento eléctrico adoptado en virtud de lo dispuesto por el artículo 99 bis del DFL Nº 1, de 1982 (Notas sobre su aplicación antes y después de la Ley Nº 19.613)" (2000).

de la servidumbre de paso de energía eléctrica (modificando art. 51 y derogando arts. 51A a 51G LGSE), la que es reemplazada por el "régimen de acceso abierto" que se consagra ahora en el art. 71-5 LGSE; la nueva regulación del CDEC (arts. 81, 81 bis y 150 b) LGSE); servicios complementarios (arts. 91 y 91 bis LGSE); y, en fin, VNR (art. 118 nuevo LGSE).

e) Agrega la ley algunas normas transitorias; entre ellas, la potestad del Presidente de la República para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de la LGSE (art. 12 transitorio Ley Nº 19.940/2004).

D. *Carácter orgánico y especial de la LGSE*

El texto de la LGSE es central en la regulación del sector (véase su art. 1º).

Esta materia eléctrica, como se ha dicho, es regida en forma *orgánica* por la LGSE, es el estatuto *especial* que rige el sector, aspecto éste que ha de tenerse presente a efectos hermenéuticos, y que, además, ha recibido un pronunciamiento jurisprudencial en sentencia de la Corte Suprema de 1º de octubre de 1987, del siguiente tenor:

"Que el artículo 1º del citado DFL Nº 1, de 1982, de Minería, dice, a la letra, que "la producción, el transporte, la distribución, el régimen de concesiones y tarifas de la energía eléctrica y las funciones del Estado relacionadas con estas materias, se regirán por la presente ley"; lo cual implica establecer un ordenamiento especial regulador de todo lo concerniente a dicha actividad, sin restricciones, porque su contexto no las contempla ni permite introducir limitaciones derivadas de otros textos legales".[43]

Por lo anterior, en las materias que forman parte del núcleo dogmático del derecho eléctrico (y que son la base de su autonomía disciplinaria: vid. § 3) no es posible la aplicación supletoria de ningún otro ordenamiento legal, salvo los casos de remisión expresa de la ley especial eléctrica (por ejemplo, art. 67 inc. 2º LGSE, que se remite al Código de Procedimiento Civil) y de aplicación de una institución interdisciplinaria, como

[43] Publicada en *FM* Nº 347 (1987), p. 728, consid. 4º.

la servidumbre predial eléctrica, que se rige preferentemente por la LGSE (art. 14) y supletoriamente por el Código Civil, dada su materia, según se desarrolla más adelante (§ 12).

E. *El reglamento de la Ley general*

En materia reglamentaria, en el DO de 10 de septiembre de 1998 se publicó el DS Nº 327, de 1997, de Minería, que *"fija el Reglamento de la ley general de servicios eléctricos"* (RLGSE), texto que en 330 disposiciones permanentes y 26 transitorias desarrolla y ejecuta la LGSE, reemplazando a la anterior reglamentación (de 1934) que resultaba *"en gran medida incompleta y, en parte, superada por los avances tecnológicos"* (considerando 1º RLGSE).[44]

Al respecto, cabe recordar el estatuto constitucional de todo reglamento (a), y su vinculación jerárquica con las leyes vigentes (b).

1. *Limitaciones de la potestad reglamentaria*

La delimitación que el ordenamiento constitucional traza entre la reserva de ley, para el órgano legislativo, y la potestad reglamentaria, asignada al Primer Mandatario, sirve como límite a sus dos esferas de competencia: ley y reglamento.

a) Encuéntrase, por un lado, nítidamente declarado el ámbito exclusivo, taxativo y máximo de la ley, como asimismo el órgano al cual corresponde aprobarla, modificarla o derogarla y que no es otro que el Poder Legislativo; y por otro, con semejante precisión se ha configurado el campo de la potestad reglamentaria, que corresponde al Presidente de la República, en el ejercicio de la cual se distinguen dos clases de reglamentos: i) por un lado, aquellos denominados autónomos porque cubren materias que no están reservadas a la ley y no dependen de ésta, y ii) por otro, los de ejecución

[44] En 1985 había sido dictado el DS Nº 6, de Minería, que aprueba el Reglamento de coordinación de la operación interconectada de centrales generadoras y líneas de transporte, a través de un Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC), que fue derogado en 1998 por el RLGSE, que contiene el desarrollo de la regulación actual de esta corporación.

y desarrollo de una ley previa y vigente, a cuya vigencia y contenido están supeditados.

b) Si la potestad reglamentaria se ejerce con el fin de ejecutar una ley, el ámbito del reglamento es limitado y, en cualquier caso, vinculado a la ley, el reglamento no puede contradecir esa ni otra norma legal (ni constitucional). El reglamento es, entonces, una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la ley.

Los "reglamentos ejecutivos" (cuyo es el caso del RLGSE), son aquellos directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de forma que dicha ley –o leyes– es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y ejecutada por el reglamento. En otras palabras, trátase de reglamentos cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tienen por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley. En cuanto a la aplicación y ejecución, son éstas las fórmulas más restrictivas y que privan de toda posibilidad innovativa o de creación *ex novo* al reglamento. En ningún caso es posible por la vía reglamentaria complementar la ley, o crear nuevas normas, pues sería invadir su campo propio; es decir, no es legítimo para el reglamento innovar en materias reservadas a la ley.

Si un reglamento va más allá de la ley, está pretendiendo prevalecer sobre ella; y si entre una ley y un reglamento hay conflicto, siempre será forzoso inclinarse ante la superioridad normativa de la primera.

c) Al enfrentar esta potestad con las garantías constitucionales, debe tenerse presente que cualquier limitación o regulación del ejercicio de ellas, como siempre se encarga de precisarlo la Constitución, debe efectuarse a través de preceptos legales, es decir, de leyes en sentido propio y estricto, no DFL ni disposiciones emanadas de la potestad reglamentaria. Una triple razón explica tal criterio del constituyente.

1º Cada garantía fundamental es, por sí misma, la fuente de un ordenamiento jurídico, el que necesariamente ha de reglarse por medio de leyes, con sujeción al art. 60 Nº 20 CP;

2º Dado que los "preceptos legales" no "podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio", según el artículo 19 Nº 26 CP, y sólo por ley se pueden regular tales garantías, por-

que así se ordena en los numerales respectivos del art. 19 CP, con mayor razón resulta ilegítima la potestad reglamentaria si limita o restringe, por sí sola, alguna garantía fundamental, y

3º Si en su art. 61 CP prohíbe delegar facultades legislativas en materia de garantías constitucionales, es indiscutible que menos puede el titular de la potestad reglamentaria entrar, sin habilitación legal, a normarlas.

2. *Vinculación jerárquica con leyes vigentes*

Entonces a la luz de estos principios han de interpretarse las normas reglamentarias contenidas en el RLGSE, y no sólo están subordinadas a la ley y al respeto a las garantías constitucionales, sino que, además, si esa misma ley que ejecuta el reglamento sufre modificaciones posteriores (que es el caso de la LGSE, que después de ser reglamentada en 1998, fue modificada en 1999 por la Ley Nº 19.613 y en 2004 por la Ley Nº 19.940), dada su vinculación jerárquica a la ley, no cabe aplicar el antiguo reglamento en lo que contradiga a la nueva LGSE así modificada, pues su interpretación y aplicación ha de subordinarse al nuevo texto, contexto y espíritu de la ley modificada.[45]

El ámbito del reglamento que ejecuta una ley es limitado, está vinculado a esa ley, y su interpretación y aplicación ha de subordinarse igualmente a las mutaciones posteriores de esa ley que ejecuta.

[45] Vid. un caso de aplicación de este criterio interpretativo, *infra*, en § 17, VI, D.

§ 3. AUTONOMIA Y CONTENIDO DEL DERECHO ELECTRICO

Si se desea afirmar que el "derecho eléctrico" es una disciplina jurídica, ello implica necesariamente su autonomía, lo que debe justificarse. Para ello no basta una legislación especial que rija el sector, sino que es necesario que en ella se encuentren unos institutos jurídicos propios, reflejos de la realidad del sector; tales institutos, como sustento del contenido esencial de la disciplina, responderán a principios especiales, conformando todo ello el "sistema jurídico eléctrico".

En el sector eléctrico chileno, desde la perspectiva jurídica, existen tres aspectos esenciales que conforman su contenido; constituyen el "núcleo dogmático"[46] de la disciplina, pues en tal núcleo están los tres institutos jurídicos centrales de la disciplina: la *publicatio* eléctrica parcial y su condición de actividad de interés *general;* la concesión eléctrica y sus derivados (privilegios de ocupación del suelo); y los derechos y obligaciones de explotación

[46] La técnica metodológica de lo que llamo "núcleo dogmático" de una disciplina, en verdad ha sido un subproducto (que se transformó en pieza esencial) de las dificultades para construir una sistematización de las disciplinas jurídicas especializadas, como el caso del derecho de aguas y de minas. Respecto del derecho de aguas, véase una aplicación de la técnica en VERGARA BLANCO, Alejandro, "Reconocimiento *ipso jure* y ejercicio del especialísimo derecho de aprovechamiento de aguas halladas en labores mineras", en *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte, Coquimbo, 1999: Actas IV Jornadas de Derecho de Minería), pp. 145 y ss., en especial nota 51 de p. 176, sobre el tema metodológico. Respecto del derecho minero, véase una aplicación de la técnica de los núcleos dogmáticos en VERGARA BLANCO, Alejandro, "La *publicatio* minera: estructura básica del derecho minero", en *Actas III Jornadas de Derecho de Minería* (Antofagasta, 2000), pp. 21 y ss.

(en especial generación por su condición de actividad de interés público, y transporte y distribución como actividades de servicio público). De estos tres aspectos centrales surgen las instituciones nucleares de la disciplina y los principios generales del derecho. Incluso de sus excepciones (como la carencia de necesidad de concesión, en algunos casos), o de sus especialidades (la operación interconectada) se retorna siempre a estos aspectos nucleares, que conforman el "sistema" del derecho eléctrico.[47]

Así, para comprender la situación jurídica general del "derecho eléctrico" es necesario, entonces, describir las conexiones de la actividad eléctrica con los tres aspectos centrales señalados:

i) en primer término, con la condición de actividad de "servicio público" o de interés público, según los casos, dada la aplicación de una técnica de intervención que denominamos *publicatio*; en este caso, *publicatio* eléctrica;

ii) en segundo lugar, a partir de ello, para efectos de otorgar títulos de acción existen potestades de intervención de la Administración, en especial es necesario conocer la función que le corresponde, en su caso, a la figura puesta al servicio de esta intervención: la técnica concesional.

Paralelamente, al crearse los títulos concesionales en relación directa con la ocupación del suelo privado y público, surgen unas instituciones propias de esta disciplina: la creación administrativa del derecho real de servidumbre eléctrica y de privilegios de uso del suelo público, y

iii) en fin, al realizar una descripción de la posición de los agentes económicos, ya generadores, ya transportadores, ya distribuidores de energía eléctrica, ante la técnica concesional hoy vigente, surge la necesidad de conocer el estatuto jurídico de los títulos que habilitan a los particulares para desarrollar la actividad eléctrica; por una parte, sus derechos, concesionales o no, ya sea que operen en forma interconectada o no y, por otra, las posibilidades administrativas de supervigilar las condiciones de la actividad (calidad y principios generales del servicio).

[47] Vid., sobre el concepto de "sistema" jurídico, LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del Derecho* (Madrid, Ariel, 1994), pp. 437 y ss.; y en especial el precioso e influyente trabajo de CANARIS, Claus-Wilhelm, *Systemdenken und Sistembegriff in der Jurisprudenz: entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts* (Berlin, 1983), traducción al castellano: *El sistema en la jurisprudencia* [Ciencia del Derecho] (Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998), p. 186.

I. LA *PUBLICATIO* DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA ELÉCTRICA

A. *La* publicatio *como técnica de intervención en materia eléctrica*[48]

El *servicio público*, en derecho, es antes que todo una técnica de intervención. Por lo tanto, existiendo, como veremos, tal calificación para la distribución de energía eléctrica y el transporte de electricidad por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión (art. 7º LGSE), es inevitable una referencia a lo que sea la técnica denominada "servicio público". Servirá para diferenciar la condición de aquella actividad eléctrica que no ostenta tal calidad, como la generación de energía eléctrica.

¿Cómo opera jurídicamente la *publicatio*?[49] A priori, debe aceptarse que no existen servicios públicos por naturaleza, es decir, ninguna actividad humana es en sí misma pública o privada, salvo la actividad fundamental de ordenar la comunidad hacia el bien común.

Sin recurrir a antecedentes históricos[50] en nuestras sociedades, y en especial en la chilena, a partir de la primera mitad del siglo XX se desplazaron sobre el Estado/Administración tareas y responsabilidades hasta entonces inexistentes, pues parecía difícil pensar que actividades económicas relativas a grandes abastecimientos (como es el caso de la *electricidad)* pudiesen no estar asumidos y organizados bajo la dirección del Estado/Administración.

---

[48] Vid. la aplicación de esta *publicatio* en materia de bienes públicos (aguas), en VERGARA, *Derecho de Aguas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998), tomo 2, pp. 421 y siguientes; y, en materia de minas, en VERGARA, *Principios y sistemas del derecho minero. Estudio histórico y dogmático* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992).

[49] *Publicatio* podría ser sinónimo de lo que generalmente se señala como *estatización* de actividades, aunque, por lo que se dirá, ello no es enteramente exacto. Sobre el tema desarrollado en el parágrafo, véase, el ya clásico trabajo de VILLAR PALASÍ, José Luis, *La intervención administrativa en la industria* (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964); además, BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano, *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía* (Madrid, Tecnos, 1966), p. 398; VILLAR EZCURRA, José Luis, *Servicio público y técnicas de conexión* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980), p. 334; y, en especial: CASSAGNE, Juan Carlos, *La intervención administrativa* (2ª edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994), pp. 61 y ss.; y el mismo, *Derecho Administrativo* (7ª ed., Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2002), t. 2, pp. 317 y ss.

[50] Cfr. antecedentes en VILLAR EZCURRA, cit., pp. 40 y ss.

La consecuencia de todos estos cambios sociales fue la inevitable *publicatio* de muchas actividades, y entre éstas el *clásico* servicio público de la electricidad, lo que dio lugar a una tradicional y abundante regulación administrativa. Respecto del sector eléctrico, esta regulación, más o menos interventora según las épocas, fue expuesta en un parágrafo anterior de esta Introducción.

Como se ha puesto de manifiesto, "la determinación de cuándo una industria o actividad se encuentra o no afecta al interés público es una calificación siempre relativa y no puede ser hecha con carácter general".[51] A lo largo de la historia se ha reconocido la existencia de ciertas actividades que tienen el carácter de interés público, cualquiera que sea el sujeto o modo de gestión. Criterios concretos que puedan ayudar a esta calificación pueden ser los siguientes: la condición de monopolio natural; el carácter indispensable del bien o servicio; el reconocimiento o disfrute de ciertos privilegios públicos (por ejemplo, expropiación, servidumbres, utilización especial y privativa de las calles y vías públicas); el tratarse de actividades ofrecidas y abiertas al público de una manera oficial y formal; y, en fin, la exigencia previa de un título administrativo específico, como, por ejemplo (tal y como opera en el sector eléctrico), la concesión.[52] Criterios éstos que de un modo u otro han aparecido en la legislación sectorial eléctrica desde sus inicios y que persisten aún hoy en la LGSE.

En suma, resulta obvio que la repercusión social de la actuación de una empresa eléctrica es muy superior que la actuación de otras empresas (como, por ejemplo, una empresa de cosméticos); trátase la electricidad, como se ha señalado en diversos sitios, de una empresa o de una actividad sobre la cual descansa de un modo particular la vida social,[53] y es tal antecedente fundamental el que posibilita la existencia de un marco de principios y reglas que guíen el actuar de las empresas eléctricas, y su relación con el Estado/Administración y con los usuarios.

---

[51] ARIÑO ORTIZ, Gaspar, "Propiedad, libertad y empresa", en ENTRENA CUESTA, Rafael y otros, *La empresa en la Constitución española* (Pamplona, Editorial Aranzadi, 1989), p. 120.

[52] Cfr. ARIÑO ORTIZ, cit., p. 121.

[53] Véase, por ejemplo, entre otros, DOGGENWEILER F., Julio, "Importancia socioeconómica de la energía eléctrica", en Asociación de Ingenieros de ENDESA, *La energía eléctrica en Chile. Algunos aspectos de la labor de la ENDESA* (Santiago 1976), quien recuerda que *"(la energía eléctrica es) un insumo en casi todos los procesos productivos tanto de bienes como de servicios"* (p. 21).

Este antecedente fundamental hoy en día, en todo caso, debe armonizarse con otro, consagrado como un valor de la actual institucionalidad jurídica: la libertad de empresa y los derechos de los agentes económicos en un sistema de libre mercado.

B. *Estatuto general de las actividades publificadas. El "servicio público" entre lo espontáneo y lo regulado*

Si una actividad ha sido publificada, ella debe estar perfectamente descrita y delimitada en el orden jurídico; y no basta con señalar simplemente, como es posible intitular algún párrafo de un escrito, que ella consiste en la "distribución" o el "transporte" de energía eléctrica; si bien normalmente se simplifica toda exposición de la materia señalando que es tal actividad la publificada, es necesario ofrecer unos lineamientos más precisos de la materia. Es, en realidad, la propia ley la que debe señalar con precisión la actividad en que consiste el servicio público; señalar, desde el punto de vista de técnica jurídica, un "tipo" de servicio público (así como existen tipos penales; de gravámenes, como las servidumbres, que por tal tipificación se les llama "legales"), pues toda otra actividad que no quepa en tal tipo no estará sujeta a tal condición.

Tal precisión es relevante a efectos interpretativos del orden jurídico, dadas las siguientes razones principales:

1. *La distribución y el transporte de energía eléctrica son actividades libres, pero reguladas*

Las actividades que no se contengan en la definición legal de una actividad declarada servicio público, quedan sujetas a la regla general de la libre iniciativa económica espontánea establecida en el art. 19 Nº 21 CP.

En efecto:

a) por un lado, la regla general de la iniciativa económica en nuestro vigente sistema constitucional es la espontánea iniciativa económica en todas las actividades en que el emprendimiento económico sea posible y se desee, y

b) por otro, una regla especial, en materia económica, es el caso de actividades sujetas a regulaciones especiales en que

la iniciativa económica no puede ser espontánea; este es el caso de las actividades previamente publificadas, tipificadas como servicio público. En las actividades económicas consistentes en el transporte o en la distribución de energía eléctrica la libertad económica opera de un modo especial: no está prohibida la actividad privada, sólo que la iniciativa no es espontánea y está regulada a través de técnicas especiales de acceso, como lo es la vía concesional (en el caso de la distribución de energía eléctrica: art. 2º Nº 2 y arts. 4º y 7º LGSE) o su constitución como sociedades anónimas abiertas (en el caso del transporte de electricidad: art. 7º inc. 4º LGSE).

Esta es una explicación dogmática de la actividad de servicio público que puede ser desarrollada por los particulares acorde con el actual estatuto jurídico contenido en el art. 19 Nº 21 CP, y en aplicación del principio de subsidiariedad recogido en varias disposiciones (arts. 2º y 19 Nº 22 CP). La explicación dogmática del derecho administrativo durante muchos años fue distinta. Se pensaba que estas actividades de servicio público debían ser desarrolladas *ab initio* por un órgano de la Administración, el cual podía "delegar" tal función en los privados a través de un "contrato de concesión de servicio público", lo que es claramente arcaico en nuestro estado actual de derecho. Hoy, en Chile, a partir del estatuto jurídico que se desprende de la CP no hay nada que delegar, pues los particulares *ab initio* pueden desarrollar esta actividades de servicio público; y si bien el legislador puede tipificar algunas actividades económicas como "servicio público", al mismo tiempo no puede impedir el ejercicio de la garantía de la libre iniciativa económica y debe establecer los marcos regulatorios atinentes y concordantes con esta forma especial de ejercer tal garantía; pues la libertad económica no desaparece en los supuestos de servicio público. Aún más, es una novedad legislativa que, a partir de la incorporación del nuevo art. 7º incs. 2º y 3º LGSE, pueda llevarse adelante una actividad calificada como servicio público (el transporte de electricidad), sin concesión.

En otras palabras, en el actual esquema constitucional chileno las actividades de servicio público con carácter industrial o económico (salvo aquellos casos de servicios estatales esenciales: justicia, armada, orden público y otros, que no tienen el carácter de actividades industriales o económicas) pueden y

deben ser desarrolladas *ab initio* por los particulares, en aplicación del principio de subsidiariedad. Ya no existe esa concepción antigua que hacía paralelos los conceptos orgánico y funcional del servicio público (entidad estatal sumada a una actividad estatal), cambio que ha operado desde el inicio de la vigencia de la CP de 1980, y que fue llevado a la práctica en el proceso de privatizaciones de empresas estatales que llevaban adelante actividades empresariales, sean o no servicios públicos, a partir de esa década de 1980. Así, las actividades económicas, sean o no de servicio público, más bien corresponde, de un modo prioritario, llevarlas adelante a los particulares; y sólo en subsidio, a falta de interés o posibilidades de los particulares, por el Estado como empresario.

Así, la garantía de la libre actividad económica no pierde su vigencia en los supuestos de servicio público, ni en ninguna actividad publificada. Más bien implica una condición especial de ejercicio de tal garantía económica.

Por lo que, de esa garantía, pueden distinguirse dos supuestos distintos:

i) las actividades económicas privadas o privatizadas completamente, no publificadas, que pueden llevarse adelante por los particulares de manera espontánea, sin más requisitos que los que establezcan las leyes del país, pero pudiendo iniciar tales actividades o dejar de llevarlas adelante por su propia voluntad; pudiendo acceder a tales actividades sin título habilitante alguno, dada su condición de actividad de estatuto privado, y

ii) las actividades económicas llevadas adelante por privados pero que, a la vez, están sometidas total o parcialmente a títulos habilitantes, dado su carácter de interés público o de servicio público; o dados los posibles efectos de tales actividades. Estos títulos habilitantes pueden consistir, en general: 1º) en "autorizaciones" (por ejemplo, autorizaciones relativas al medio ambiente; o para desarrollar la actividad económica bancaria); 2º) en "concesiones" (en ciertos casos en que las actividades han sido tipificadas como de "servicio público": es el caso de la actividad económica de "distribución" en materia de servicios eléctricos); o 3º) en la constitución de sociedades (es el caso del "transporte" de electricidad). Así, si bien se necesita un título habilitante para llevarla adelante, eso no impide la plena vigencia de la garantía de la libertad de empresa conte-

nida en el art. 19 Nº 21 CP; garantía esta que opera plenamente en el supuesto de servicio público, sólo que de un modo diferente.

2. *Lo espontáneo y lo regulado*

A partir de lo anterior y con distintas intensidades o grados de regulación o intervención, es posible, desde el punto de vista jurídico, clasificar las actividades económicas en espontáneas y reguladas. Ambas pueden ser desarrolladas libremente bajo el manto protector de la garantía señalada, sólo que su estatuto jurídico es distinto; en el caso de las "espontáneas", la normativa es menos interventora; en las "reguladas", la intervención de la Administración es evidente a través de "marcos regulatorios" y "órganos reguladores" especiales, sobre lo cual no podemos profundizar aquí sino para señalar que algunas de estas "regulaciones" implican publificar una actividad, declarándosela legalmente como un "servicio público"; actividad que puede (y debe en primer término, según el principio de la subsidiariedad) ser llevada adelante por un agente económico privado.

Ya no existe en Chile en materia de actividades económicas un monopolio legal al respecto, que originaba la dualidad señalada: órganos estatales usualmente llamados "servicios públicos" (acepción orgánica), en que sólo ellos, dada su condición estatal, podían llevar adelante los "servicios públicos" (acepción funcional, de actividad). Ese concepto de que los servicios públicos por regla general son una actividad que le corresponde al Estado, y que sólo por "delegación" (a través de un "contrato" de concesión de servicio público) pueden llevarlos adelante los privados, ya no corresponde a nuestra realidad jurídica, como se señaló. Por lo que en estas materias de concesiones de servicios públicos seguir refiriéndose a "contratos administrativos" o a "delegación", es arcaico; pues hoy no es el Estado el que "contrata" o "delega" a un privado la posibilidad de realizar estas actividades de servicio público: por garantía constitucional, a ellos les corresponde prioritariamente; y, en materia eléctrica existen actividades de servicio público que requieren concesión (la distribución) y otras que no requieren tal título habilitante (el transporte).

II. El sistema concesional del servicio eléctrico

Expuestas estas ideas generales sobre la materia, queda por responder, ¿cómo se refleja la *publicatio* en el acceso de los particulares a las actividades del sector eléctrico?

1. *La* publicatio *parcial*

Ya se dijo antes que en el sector económico eléctrico se distinguen por el legislador, tradicionalmente, tres subsectores: generación, transporte y distribución.

En Chile, antiguamente, durante la vigencia de las leyes eléctricas históricas (de 1925, 1931 y 1959), estos tres subsectores estaban publificados completamente, en el sentido que los tres supuestos tuvieron el carácter de servicio público, y que, subsiguientemente, no podían llevarse adelante sin previa concesión, al igual que en otros países.[54] Usualmente, un sector publificado no puede ser llevado adelante por un privado sin que previamente la administración haya manifestado su voluntad, en este caso a través de un acto concesional; y en el caso de los servicios públicos, quedan sometidos a un estatuto especial (obligatoriedad, etc.).

Las medidas de intervención en las actividades privadas por la Administración pueden alcanzar grados intensos mediante esta técnica específica del servicio público, como ocurre en la distribución de energía eléctrica a usuarios finales (art. 7º LGSE), que implica la inexistencia total de las titularidades privadas previas, en virtud de las cuales los particulares pueden llevar adelante la actividad eléctrica de manera espontánea; en el sector eléctrico de la distribución existe una prohibición general de realizar de manera espontánea tal actividad, de lo cual se deriva la existencia de una potestad estatal administrativa, desde la cual se dispensan posibilidades parciales de ejercicio a los particulares mediante la fórmula concesional. El caso del transporte es especial: es una actividad calificada como servicio

[54] Por ejemplo en España, antes de la actual "liberalización" del sector eléctrico, véase Salas Hernández, Javier, *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica* (Bolonia, 1977), p. 502; y Díaz Lema, José Manuel, *Sector energético: política y derecho* (Palma de Mallorca, 1984), 207 pp. Esta liberalización es generalizada hoy en muchos países, en especial de Europa.

público pero que no requiere concesión previa (vid. arts. 2º Nº 1, 4º inc. 3º y 7º incs. 3º y 4º LGSE).

Así, es necesario distinguir la situación de la distribución, por un lado, y de la generación y el transporte, por otro:

a) *El caso de la distribución de energía eléctrica: concesión necesaria.* Esta actividad no puede realizarse en virtud de una acción privada espontánea, desregulada, sino sólo a través de la técnica concesional. Para facilitar el servicio que presta el privado, éste puede utilizar el procedimiento concesional para obtener, además, privilegios para la utilización del suelo público y privado con el fin de situar sus instalaciones respectivas. En el caso de la distribución, cumple la concesión un doble papel: otorga *ex novo* el derecho respectivo; y, además, concede derechos de uso sobre el suelo público y privado.

En el caso de la distribución, la existencia de una declaración legal que otorgue la calidad de servicio público a esa actividad, la acción espontánea y autónoma, propia del derecho privado, queda sustituida por la concesión que, otorgada por la Administración, configura derechos *ex novo*; pero también configura, a la vez, el deber de ejercerlas en un determinado sentido y siempre con la extensión que la Administración determine. La Administración, en este caso, no se encuentra con situaciones jurídicas previas: las crea, las configura, las delimita. Y esto es muy importante, pues no se trata la concesión de una técnica que limite derechos, que supondría su existencia previa y un contenido "normal", sino de algo en esencia distinto, de una "delimitación", pues se produce aquí en realidad una demarcación originaria de los mismos, y estos derechos surgen como tales, originariamente, de la acción administrativa.[55]

En definitiva, para que la Administración pueda disponer de estos poderes configuradores de derechos privados ha de apoyarse en una titularidad previa de intervención sobre un sector, como es el caso de la distribución de energía eléctrica a usuarios finales, en que existe previamente una publificación de las posibilidades privadas, una *publicatio*, como se analizó en

[55] Véase GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (1998), cit., t. 1, p. 144 y sgtes., sobre esta especial forma de delimitación administrativa de derechos privados.

el párrafo anterior; y, a la vez, existe habilitación competencial para la Administración concedente.[56]

b) *El caso de la generación y del transporte de energía eléctrica.* En la generación y el transporte la concesión cumple sólo uno de esos papeles: facilitar el servicio que desea prestar espontáneamente el particular, otorgándole al interesado (el que sólo formalmente será "concesionario") los mismos privilegios que para la utilización del suelo público y privado se ha instrumentado a favor del servicio público de distribución de energía eléctrica (vid. arts. 4º inc. 3º, 48, 49 y 50 LGSE). El transporte de electricidad es una actividad híbrida: es un servicio público que no requiere concesión.

Así, no es necesario para la generación y el transporte de la energía eléctrica obtener previamente una concesión; pero si un agente económico que va a efectuar tal generación o el transporte de energía eléctrica desea obtener los beneficios del título concesional (esto es, el derecho a imponer gravámenes y servidumbres en el suelo privado y ocupar y atravesar el suelo público) puede también formalmente tramitar el título concesional, el que será, en este aspecto, idéntico en sus virtua-

[56] Esta es la explicación teórica tradicional, y que se mantiene en este libro como en publicaciones anteriores del autor [vid. VERGARA (1999), "Régimen jurídico de la energía eléctrica"], pero está en "crisis", y deberá producirse una reelaboración teórica de las concesiones y autorizaciones, cuya delimitación es hoy difícil. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit., t. II, pp. 131 y ss.; MARTÍN RETORTILLO BÁQUER, Sebastián, *Derecho administrativo económico* (Madrid, La Ley, 1988), t. 1, pp. 189 y ss. Seguramente hoy (como se señala más adelante), la mejor explicación provendrá de la aplicación de la técnica alemana de la "prohibición preventiva bajo reserva de autorización" (*präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt*), que se basa en la prohibición previa, y en el derecho público subjetivo a desarrollar actividades económicas; complementado por la aplicación cada vez más intensa de criterios sólo tasados por la ley para otorgar derechos *ex novo* a realizar actividades económicas *publificadas*, con procedimientos reglados y discrecionalidades muy reducidas, incluso *casi reducidas a cero* (*Ermessensreduzierung auf Null*). De ello surge el derecho subjetivo a obtener la "concesión"; o más bien, el derecho que surge de la concesión; y esto más que técnica concesional clásica, pareciera autorizatoria. Seguramente nuevos análisis fenomenológicos, que no se abordan en este libro, permitirán explicar mejor la realidad "concesional" o "autorizatoria" en esta materia eléctrica, como en otros sectores sujetos a las mismas técnicas (por ejemplo, sanitario, de aguas, minas, telecomunicaciones, gas). Una prueba de esta evolución es la situación actual del transporte de electricidad, actividad que no requiere concesión (arts. 2º Nº 1 y 4º inc. 3º LGSE), pero que es tipificado como servicio público (art. 7º inc. 3º LGSE).

lidades al título concesional que obtiene un agente económico que distribuye energía eléctrica.

2. *Títulos concesionales obligatorios y facultativos*

Sustantivamente, en cuanto a los privilegios para utilizar el suelo público y privado, los títulos concesionales de distribución, generación y transporte de energía eléctrica otorgan derechos de idéntica naturaleza: derechos reales de servidumbres y de uso del suelo público.

Formalmente, los tres títulos concesionales, en cuanto a su establecimiento, también tienen un procedimiento concesional idéntico, salvo la condición sustantiva de prestador de un servicio público que además otorga la concesión en el caso de la distribución.

En suma, en cuanto a los subsectores de la industria eléctrica que legalmente son regulados, hoy en Chile sólo se encuentran publificadas, y no en todos los supuestos, pero sí en su condición de servicio público, la distribución y el transporte de energía eléctrica: sólo estas actividades económicas tienen el carácter de servicio público, de acuerdo a la terminología legislativa, para cuya dedicación particular es imprescindible una concesión administrativa sólo en la distribución, y no así en el transporte. En cambio, la generación de energía eléctrica no constituye un servicio público, no está sometida a su estatuto especial (obligatoriedad, etc.), y puede ser llevada adelante sin previa concesión, cuya publificación, en el sentido de considerar servicio público a la generación, ha desaparecido hoy en la legislación.

El desarrollo de las actividades de distribución y transporte de energía eléctrica está sometido a un estatuto especial de "servicio público", lo que constituye una regulación especial, con cargas especiales (obligatoriedad, regularidad, etc.), fijación de precios y tarifas y privilegios especiales (en su caso, uso gratuito de los bienes públicos, creación de derechos reales de servidumbre, exclusividad de servicio eléctrico en su zona de concesión, salvo superposición). Estas cargas y beneficios del concesionario, en el sistema jurídico de la distribución, pueden implicar limitaciones para los usuarios finales (soportar un monopolio natural, protegido por el ente supervigilador) y para los propietarios del suelo (soportar servi-

dumbre). En el caso del transporte, implica cargas para el propietario del sistema de transmisión troncal y de subtransmisión (régimen de acceso abierto para terceros: art. 71-5 LGSE).

III. Los derechos de explotación de servicios eléctricos

Si bien, según los arts. 1º y 2º LGSE, tanto la generación como el transporte y la distribución están comprendidos en su regulación, como se ha señalado, su situación es diferente. En efecto, para la distribución de energía eléctrica a usuarios finales (tipificada como servicio público), es preceptivo el título concesional; en cambio, para la generación y el transporte (en que sólo este último tiene la condición de servicio público), es facultativo el título concesional, y, en los casos en que este título concesional opera, es sólo con el objetivo de reconocer privilegios de utilización del suelo público y privado a favor del interesado que, para tales efectos, obtiene una "concesión" (vid. arts. 4º inc. 3º, 48, 49 y 50 LGSE); privilegios éstos que en cuanto limitan la propiedad del suelo encuentran su fundamento en todos los casos: distribución, transporte y generación en la propia Constitución, pues ellas son actividades de utilidad pública (véase art. 19 Nº 24 inc. 2º CP).

Por tales razones, y atendidas sus diferencias, cabe destacarlas en una exposición separada de cada sector de los servicios eléctricos.

A. *El derecho de explotación del servicio público de distribución de energía eléctrica*

1. *Servicio público sujeto a concesión*

La distribución de energía eléctrica es en su mayor parte un "servicio público", como fluye del art. 7º inc. 1º LGSE, al señalar:

"Es servicio público eléctrico el suministro que efectúe una empresa concesionaria de distribución a usuarios finales ubicados en su zona de concesión, o bien a usuarios ubicados fuera de dichas zonas, que se

conecten a las instalaciones de la concesionaria mediante líneas propias o de terceros".

Además, esta actividad de servicio público, esto es, el suministro de energía eléctrica a los usuarios finales (que define el art. 150 k) LGSE), sólo podrá efectuarse en virtud de una concesión de distribución (art. 2º Nº 2 LGSE), y no se podrán construir las instalaciones respectivas sin tal título concesional (art. 4º inc. 3º LGSE, *a contrario sensu*), las que se deberán destinar exclusivamente para tal fin (o de alumbrado público: art. 7º inc. 2º LGSE).

Por lo tanto, toda la distribución de energía eléctrica concedida como servicio público, en el sentido definido en el art. 7º LGSE, sólo puede llevarse adelante con una concesión previamente otorgada.

Y, ¿qué distribución no está sometida a concesión? Los suministros que se mencionan en los arts. 8º y 16 LGSE, a saber:

1º El suministro que se realice por cooperativas no concesionarias, fuera de una zona de concesión ajena (arts. 8º y 16 LGSE);
2º La distribución que realice cualquier persona, cuando no constituya servicio público (art. 3º b) LGSE);
3º Los suministros a usuarios no sometidos a regulación de precios (art. 16 Nº 1 LGSE);
4º Los suministros que se efectúan sin utilizar bienes nacionales de uso público (art. 16 Nº 2 LGSE), y
5º Los suministros que se efectúan utilizando bienes nacionales de uso público mediante permisos otorgados previamente al establecimiento de una concesión (art. 16 Nº 3 LGSE).

2. *Exclusividad de zona de concesión. Superposición*

Las concesiones de servicio público de distribución de energía eléctrica dicen relación con una zona de concesión que impide toda otra distribución no concesional, salvo los tres supuestos señalados en último lugar (art. 16 Nºs 1 a 3 LGSE); por lo tanto, sólo existe legalmente la posibilidad de superposición entre concesiones de servicio público (art. 17 LGSE), y ambas quedarán sujetas a la obligatoriedad de otorgamiento del servicio a quien lo solicite (art. 74 LGSE).

Este criterio que emana de la ley de aceptar superposición sólo entre concesionarios ha sido reiteradamente confirmado por la jurisprudencia,[57] que ha señalado que:

"Si bien, por regla general, las cooperativas pueden distribuir energía eléctrica a sus asociados o extraños sin necesidad de concesiones previas de la autoridad, ello no es posible cuando dichas entidades ejercen sus actividades en zonas donde existen otras empresas que han obtenido la calidad de concesionarios de estos mismos servicios públicos, pues en estos casos las cooperativas, para poder competir con aquéllas, deben obtener también necesariamente una concesión administrativa similar a la obtenida por las demás empresas concesionarias, a menos que se encuentren en las situaciones de excepción que expresamente contempla la ley.

De la normativa vigente se desprende que el suministro de energía eléctrica está sometido a diversas regulaciones de carácter legal que importan ciertas limitaciones a la libre competencia en estas actividades, establecidas por razones de interés público general o de orden técnico".

3. *Características especiales*

Este régimen le da características propias a la distribución, como lo ha recalcado la jurisprudencia, en sentencia de la Corte Suprema, de 10 de septiembre de 1992, que transcribo en lo pertinente:

"En la etapa de la distribución de la energía eléctrica, en cambio, el mercado presenta las características de un monopolio natural, por la exclusividad que la concesión significa a la empresa distribuidora dentro de su territorio, dada la imposibilidad económica de superponer distintos sistemas de distribución de energía en su misma área. Por ello, la ley regula los siguientes aspectos: la distribución a usuarios finales es un servicio público sujeto de la concesión de la autoridad; la empresa concesionaria tiene la obligación legal de prestar el servicio bajo determinadas condiciones técnicas de calidad; la concesionaria puede constituir servidumbres sobre bienes particulares y usar bienes nacionales de uso público; los precios de la energía a los usuarios finales son determinados por la autoridad.

[57] Sentencia de la Corte Suprema de 4 de junio de 1986, en *RDJ* (1986), II, 6, p. 64. Véase también, entre otras, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 23 de marzo de 1987, en *RDJ* (1987), II, 5, p. 168.

En consecuencia, la legislación vigente establece resguardos suficientes para los usuarios de los servicios eléctricos, con motivo de la intervención de la autoridad pública en la fijación de las tarifas de estos servicios y en el control sobre la operación del sistema eléctrico. Ello se explica por las particularidades del mercado y la ninguna competencia actual o potencial entre las empresas que participan en la generación y en la distribución de energía".[58]

4. *Privilegios especiales*

Destácase, además, en cuanto a estas concesiones de servicio público de distribución como *plus* adicional lo siguiente: la concesión provisional otorga derecho a permisos de mediciones y estudio (art. 21 LGSE) y la definitiva otorga derecho a ocupar bienes nacionales de uso público (art. 16 LGSE), a atravesarlos (art. 54 LGSE), y, de pleno derecho, constituye servidumbres en terrenos de estatuto privado (arts. 14 y 50 LGSE).

Por su parte, sólo el distribuidor no sujeto a concesión debe recurrir a los permisos municipales (arts. 2º Nº 3, 12 y 34 LGSE) y a las servidumbres voluntarias (no forzosas).

En aquel *plus* adicional que surge de la calidad de concesión de servicio público de distribución es en donde se manifiesta la utilidad pública de la electricidad; y constituye como lo ha marcado la jurisprudencia administrativa, verdaderos *"derechos, beneficios y prerrogativas accesorias e inherentes a toda concesión"*, señalando:

"La calidad jurídica de concesionarias del servicio público de distribución [...] (implica) gozar de aquellos derechos, beneficios y prorrogativas accesorias e inherentes a toda concesión de servicio público eléctrico contempladas en la ley, entre los cuales sobresale, precisamente, el derecho a usar bienes nacionales de uso público para tender líneas

[58] Publicada en *RDJ* (1992), II, 6, p. 133. La sentencia explicita con el articulado tales aspectos especiales (consid. 4º): *"La ley regula los siguiente aspectos de la distribución de energía: a) La distribución a los usuarios finales es un servicio público sujeto a la concesión de la autoridad (arts. 2º y 7º LGSE), salvo en las situaciones descritas en los arts. 8º y 16º LGSE; b) La empresa concesionaria tiene la obligación de prestar el servicio bajo determinadas condiciones técnicas de calidad (artículos 74, 79 y 82 LGSE); c) La concesionaria puede constituir servidumbres sobre bienes particulares y usar bienes nacionales de uso público, y* d) *Los precios de la energía a los usuarios finales (precio a nivel de distribuidor) son determinados por la autoridad, salvo para cierta categoría de usuarios (art. 105 LGSE)".*

aéreas o subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión y el derecho a imponer las servidumbres a que se refiere el Capítulo V, del Título II, del citado decreto con fuerza de ley".[59]

B. *Los derechos a generar y a transportar energía eléctrica surgen sin necesidad de concesión previa*

Tanto la generación como el transporte de energía eléctrica tienen un estatuto jurídico diferente a la distribución: puede llevarse adelante sin previa concesión; estas actividades económicas están, en palabras de economistas *"desreguladas"*, pero no totalmente, pues se mantienen bajo ciertas obligaciones de explotación, en especial, en caso de interconexión.

La ley regula la generación y el transporte de energía eléctrica en general (art. 1º LGSE), y las concesiones para establecer centrales hidráulicas y líneas de transporte (art. 2º Nº 1 a) y c) LGSE). Señala el art. 4º inc. 1º, que éstas podrán ser provisionales o definitivas.

Señala el inc. 3º de esta disposición legal, en concordancia con la *"desregulación"* señalada (*desafectación*, más bien), que *"las instalaciones que se mencionan en el Nº 1 del artículo 2º* [entre otras, las centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica y las líneas de transporte de energía eléctrica] *podrán, asimismo, instalarse* [sic] *sin solicitar concesión, cuando el interesado así lo desee"*. En otras palabras, estos subsectores de la generación y del transporte no están publificados, sino que están desafectados, y puede cualquier persona espontáneamente generar o transportar energía eléctrica sin ser concesionario.

Ahora, ¿qué diferencia existe entre un agente privado que genera o transporta energía eléctrica sin concesión y otro que lo hace con concesión? Existe una diferencia bien marcada, sobre todo en lo que a la ocupación del suelo público y privado se refiere: la generación y el transporte de energía eléctrica, sin concesión, no recibe los beneficios de la *"utilidad pública"* que reconoce y arrastra el título concesional, limitando forzosamente el suelo privado. Así, se deben obtener "permisos" para usar y

[59] CGR, dictamen Nº 12.912, de 1984, publicado en *BJ* (1984), p. 248.

cruzar bienes nacionales de uso público (art. 2º Nº 3 y arts. 12 y 54 LGSE); y en cuanto a los terrenos privados, se deben constituir las servidumbres voluntariamente (art. 14 LGSE).

No obstante, la generación y el transporte de energía eléctrica pueden ser objeto de concesión *"cuando el interesado así lo desee"* (art. 4º inc. 3º LGSE), y en ese caso lo beneficia todo el *plus* que viste a la concesión respectiva. Así, en relación a la ocupación del suelo, la concesión provisional otorga derecho a practicar en suelo privado y público mediciones y estudios (art. 21 LGSE); la concesión definitiva, cuando se trata de bienes de estatuto privado configura tipos de servidumbres forzosas (arts. 14 y 50 LGSE); y, cuando se trata de bienes públicos, crea el derecho a ocuparlos (arts. 18 d), 24 e) y 28 inc. 2º LGSE) y a atravesarlos (art. 54 LGSE), sin necesidad de ningún otro título concesional ni intervención de otra autoridad que administre, en general, tales bienes públicos y en las mismas condiciones que las concesiones de distribución de energía eléctrica.

C. *El transporte de electricidad por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión como servicio público no concesional*

Constituye el transporte de electricidad, en dos de sus hipótesis (transmisión troncal y subtransmisión; no así el caso de la transmisión adicional: vid. art. 71-1 LGSE) un "servicio público" (art. 7º inc. 3 LGSE). Agrega la ley exigencias de conformación societaria para el caso específico de las empresas operadoras o propietarias de sistemas de transmisión troncal: deben constituirse como sociedades anónimas abiertas, las que no podrán dedicarse al giro de distribución o generación de electricidad (art. 7º incs. 4 y 5 LGSE).

Las consecuencias jurídicas de la condición de servicio público del transporte de electricidad, en estas dos hipótesis, son en esencia, las siguientes:

1º) las instalaciones respectivas quedan sometidas al régimen de acceso abierto, pudiendo ser utilizadas por terceros, bajo condiciones técnicas y económicas no discriminatorias entre todos los usuarios (art. 71-5 LGSE);

2º) todas las empresas eléctricas que hagan uso de las instalaciones del sistema de transmisión troncal y de los subsiste-

mas de transmisión, deberán pagar los respectivos costos de transmisión, de acuerdo a la liquidación que efectúe la Dirección de Peajes del respectivo CDEC (art. 71-6 y 71-8 LGSE);

3º) existirá una fijación tarifaria de la transmisión, por tramo de cada sistema de transmisión troncal (arts. 71-11 y ss. LGSE);

4º) los valores así determinados constituyen el total de la remuneración anual (art. 71-29), y existe una obligación de pago de las empresas usuarias, estableciendo la ley la repercusión de ese pago en los usuarios finales (art. 71-30 LGSE);

5º) en fin, los principios generales de todo servicio público (vid. *infra* § 17) tienen un tono distinto de exigencia, según emana de la legislación, en cuanto a la continuidad, obligatoriedad y regularidad seguridad, como componentes de la calidad global del servicio.

D. *El servicio municipal del alumbrado público*

El alumbrado público es un servicio municipal y se relaciona con las atribuciones y deberes de los municipios en materia de la administración de los bienes públicos y las actividades de "interés común" en el ámbito local (vid. arts. 4º l) y 5º c) Ley Nº 18.695, de 1988, Orgánica Constitucional de Municipalidades). Implica, incorporar iluminación nocturna en los espacios públicos urbanos y rurales bajo su administración: calles, caminos, plazas, parques y avenidas.

Esta actividad la recoge la LGSE de un doble modo: excluyéndola de las concesiones (1), e incorporando a su favor un tipo de servidumbre forzosa (2).

1. *Actividad no sometida al sistema concesional*

El alumbrado público es una actividad que la LGSE subentiende de competencia municipal. Así, señala que *"no están sometidas a las concesiones"* (art. 3º c) LGSE), *"las líneas de distribución destinadas al alumbrado público de calles, caminos, plazas, parques y avenidas –en adelante alumbrado público"*.

Agrega la ley que esta actividad de alumbrado público puede ser llevada por:

a) la municipalidad, o

b) por otra entidad, entre las que se incluyen a las empresas distribuidoras de servicio público *"que tengan a su cargo el alumbrado público en virtud de un contrato con las respectivas municipalidades"*.

2. *Servidumbre de alumbrado público*

Establece la ley un tipo especial de servidumbre forzosa a favor de las instalaciones de alumbrado público, al anunciar el art. 4º b) LGSE que "están sujetos (a servidumbres) [...] las postaciones y líneas eléctricas, en aquellas partes que usen bienes nacionales de uso público o heredades haciendo uso de [...] servidumbres [...], para que las municipalidades puedan hacer el alumbrado público".

De tal modo que las instalaciones de alumbrado público pueden hacer uso, por la vía de la servidumbre, de *"postes y líneas"*, los que, en la hipótesis que establece la ley (art. 4º b) LGSE) siempre serán de propiedad de una concesionaria de servicio público de distribución.

En este caso –en que las municipalidades utilicen instalaciones de propiedad de empresas distribuidoras–, para efectuar el alumbrado público deberá constituirse la respectiva servidumbre.

Esta hipótesis de la servidumbre no opera en el caso en que la municipalidad delega su función del alumbrado en una empresa concesionaria, en virtud de un contrato (art. 3º c) *in fine* LGSE).[60]

En fin, es concordante con lo anterior la limitación establecida en la ley respecto de las instalaciones de distribución de una empresa concesionaria, las que podrán ser destinadas sólo a tal fin (la distribución), *"y al alumbrado público"* (art. 7º inc. 2º LGSE).

[60] Las municipalidades, en virtud de estos acuerdos, pueden realizar los aportes financieros reembolsables a que se refieren los arts. 75 y ss. LGSE (véanse dictámenes CGR Nº 12.947, de 2000; Nº 14.930, de 1997, y 2.437, de 1985). Pueden, además, celebrar al respecto contratos de leasing (dictamen CGR Nº 32.987, de 1996).

PRIMERA PARTE
LA CONCESION ELECTRICA

§ 4. EL SISTEMA CONCESIONAL ELECTRICO

Expónese en este capítulo un análisis de los aspectos generales del procedimiento concesional eléctrico, la naturaleza de sus diferentes tramitaciones, su contenido, las competencias que a su respecto le corresponden a la Administración y, en especial, el derecho de los particulares a llegar a ser concesionarios.

I. ASPECTOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO CONCESIONAL ELÉCTRICO

En la exposición siguiente se efectuarán los desarrollos tanto comunes como específicos de los subsectores generación, transporte y distribución de energía eléctrica, distinguiéndose oportunamente, en caso necesario.

A. *La concesión eléctrica como acto y como título*

La concesión eléctrica, como acto de la Administración y como título creador de derechos, tiene unos alcances jurídicos perfectamente delimitados y delimitables en la legislación.

1. *La concesión eléctrica es un acto de la Administración*

De acuerdo a la ley este acto concesional, en el caso de las concesiones provisionales, lo emite la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, mediante *"resolución"* (art. 11 *in fine* LGSE); y, en el caso de las concesiones definitivas, lo emite el Ministerio

de Economía, Fomento y Reconstrucción por orden del Presidente de la República, mediante *"decreto supremo"* (art. 11 LGSE).

Entonces, en primer lugar y superlativamente, la concesión eléctrica es un acto de la Administración eléctrica (una "resolución" de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles o un "decreto supremo", dictado por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, por orden del Presidente de la República, para las concesiones provisionales y definitivas, respectivamente), que surge como producto del procedimiento administrativo que se encuentra reglado, para cada caso, en la LGSE (arts. 11 a 33) y en el RLGSE (arts. 30 a 51), y cuya tramitación consiste en una serie de actos-trámite (que serán descritos, paso a paso en el parágrafo que sigue), los cuales, necesariamente, deben llevar a un acto final denegatorio u otorgatorio de la concesión respectiva.

2. *La concesión eléctrica es, además, un título a partir del cual surge, se crea, un derecho ex novo*

Este derecho es distinguible, en cuanto a sus alcances, según se trate de generación, de distribución o de transporte de energía eléctrica. En todos los supuestos, según se desarrolló antes, tiene como alcance el otorgar derechos para el "establecimiento" efectivo de los "estudios" (concesión provisional) y de las "obras" o "instalaciones" (concesión definitiva), relativas a las centrales hidráulicas o a las líneas de distribución o de transporte de energía eléctrica, ocupando para ello suelo público y privado.

Esencialmente, entonces, el primer derecho a que puede y debe acceder todo peticionario, en su caso, es el derecho a realizar "estudios y mediciones" (concesión provisional) y el derecho a realizar "obras" e "instalaciones" de centrales hidráulicas o de líneas eléctricas para distribuir o transportar energía eléctrica (concesión definitiva). Es esa su pretensión; es ese el derecho que le otorgará su respectiva concesión, una vez tramitada y obtenida.

a) En el caso de la *distribución*, además de los derechos para la ocupación del suelo público y privado, la concesión eléctrica definitiva será el título que habilitará al agente económico respectivo para efectuar el servicio público de distribución definido en el art. 7º LGSE.

En este caso de la *distribución*, el acto administrativo terminal del procedimiento tiene una doble virtualidad: por una parte otorga, *ex novo*, el derecho a desarrollar la actividad económica consistente en distribuir energía eléctrica; y, además, por otra parte, otorga el derecho a efectuar, beneficiándose con los gravámenes que impone la ley al suelo privado y público, las instalaciones respectivas.

b) En el caso de la *generación* y del *transporte*, la habilitación para realizar tales actividades económicas existe ya otorgada por el ordenamiento jurídico (art. 4º inc. 3º LGSE), y la única función que cumple para el agente económico esta "concesión" es la señalada: título que le habilita legalmente para imponer gravámenes de ocupación al suelo privado y público.

En este caso de la *generación* y del *transporte*, el acto administrativo terminal del procedimiento, si bien reconoce el derecho respectivo, su virtualidad sustantiva es única: otorga el derecho a efectuar, mediante los mismos gravámenes indicados, las instalaciones de generación y de transporte respectivas; estas últimas "concesiones" (que son tales sólo formalmente) no crean el derecho a generar o a transportar energía eléctrica, pues tales actividades, como se ha dicho, no están publificadas y se pueden realizar libremente; la concesión, en este caso, cumple sólo el objetivo de crear derechos de ocupación del suelo ajeno para las instalaciones a que haya lugar.

B. *Naturaleza jurídica del procedimiento concesional*

Como se adelantó, existe un diferente estatuto jurídico concesional entre la generación y la transmisión, por una parte, y la distribución de energía eléctrica, por otra, derivado de lo preceptivo que es el título concesional para esta última. No obstante, en cuanto al procedimiento y a los derechos que tales concesiones otorgan para la ocupación del suelo público y privado, son similares los tres tipos de concesión eléctrica, según se comprobará. Básicamente:

i) En el caso del servicio público de distribución, sin concesión no hay posibilidad de distribuir, pues tal derecho nace del acto de concesión; acto que también otorga derechos de ocupación sobre el suelo público y privado (servidumbres).

ii) En el caso del transporte y de la distribución, es posible llevar adelante tales actividades sin concesión, pero se solicita formalmente tal acto de concesión cuando se desea obtener derechos de ocupación del suelo público y privado.

Se ofrecerán en seguida algunos desarrollos generales sobre la concesión, como acto terminal de un procedimiento administrativo reglado, tanto para el caso en que sustantivamente crea el derecho de explotación (distribución), como para el caso en que es sólo una forma procedimental para otorgar derechos sobre el suelo (transporte y generación).

1. *La concesión eléctrica es el producto de un procedimiento reglado*

El régimen procedimental de las concesiones eléctricas, ya sea para distribuir como para transportar o generar energía eléctrica, se encuentra en la LGSE, en el que se establecen diferentes tramitaciones; a través de un procedimiento reglado contempla ésta diversas etapas, detalladamente, junto con señalar su contenido, efectos y plazos para llevarlo adelante, aspectos éstos que son imperativos tanto para los solicitantes como para la Administración eléctrica.

La concesión eléctrica es, entonces, antes que todo, un *acto* de la Administración que surge como producto del procedimiento administrativo que se encuentra reglado en la LGSE, y en su Reglamento, y cuya tramitación consiste en una serie de actos-trámites, los cuales necesariamente deben llevar a un acto final denegatorio u otorgatorio de la concesión respectiva.

El régimen de las concesiones eléctricas, tanto para distribuir como para transportar o generar energía eléctrica, se encuentra establecido en la LGSE; en tal sitio se encuentran las diferentes tramitaciones que exige la ley, la que ha establecido un procedimiento reglado que contempla diversas etapas, detalladamente, junto con señalar su contenido, efectos y plazos para llevarlo adelante, aspectos éstos que son preceptivos para los solicitantes como para la Administración eléctrica. Además del desarrollo normativo indicado, existen regulaciones complementarias en el RLGSE.

2. *Procedimiento concesional formalmente idéntico para generación, transporte y distribución de energía eléctrica*

Para obtener el derecho a distribuir energía eléctrica a usuarios finales, esto es, para prestar servicio público de distribución, es imprescindible un acto de concesión que cree tal derecho; acto que, además, otorga otros derechos adicionales para la ocupación del suelo público y privado.

El acto de concesión no es necesario para realizar generación ni para realizar transporte de energía eléctrica; pero si un agente económico que desea efectuar tales actividades puede desear además obtener los beneficios del título concesional (gravámenes y servidumbres en suelo privado, y ocupación y cruce del suelo público), para lo cual debe tramitar tal título concesional (vid. § 5).

En todo caso, cualesquiera sean los derechos que se soliciten y el subsector eléctrico de que se trate (esto es, generación, transporte o distribución), formalmente el título concesional es idéntico, tanto en su tramitación como en la naturaleza de los derechos que otorga para la ocupación del suelo; salvo la condición de servicio público ulterior de la distribución.

Según la LGSE, están comprendidas en sus disposiciones, en lo pertinente:

i) *"Las concesiones para establecer* [...] *centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica"* (art. 2º Nº 1 letra a).

ii) *"Las concesiones para establecer* [...] *líneas de transporte de la energía eléctrica"* (art. 2º Nº 1 letra c).

iii) *"Las concesiones para establecer, operar y explotar las instalaciones de servicio público de distribución"* (art. 2º Nº 2).

Nótese que sólo para los supuestos de generación y transporte menciona la ley que la concesión es para *"establecer"* tales centrales y líneas (las que son "instalaciones"); en cambio, en el caso de la distribución, ella será necesaria para *"establecer, operar y explotar"*.

La única diferencia que existe en la enunciación de los tres tipos concesionales estriba en los conceptos *"operar y explotar"* que la ley sólo señala para el supuesto de distribución, y no para la generación y el transporte, en función de la calidad de servicio público de la primera. Esto, al mismo tiempo, otorga

un elemento interpretativo para situar los tres tipos concesionales en un pie de igualdad en la etapa de su *"establecimiento"*, en la etapa de su tramitación y efectos directos de su creación. En otras palabras, en cuanto la autoridad *"establece"* los tres tipos concesionales a priori, no se debe marcar ninguna diferencia procedimental, como se razonará más adelante.

En concordancia con esta enunciación, el art. 4º inc. 3º LGSE, señala que *"las instalaciones que se mencionan en el Nº 1 del artículo 2º* (esto es, en lo que interesa, las centrales hidráulicas, las subestaciones eléctricas y líneas de transporte de la energía eléctrica) *podrán, asimismo, instalarse sin solicitar concesión, cuando el interesado así lo desee"*. En otras palabras, para *"establecer"* tales centrales hidráulicas y líneas de transporte, para *"instalarlas"*, cuando el interesado lo desee o no haya podido hacerlo sin concesión (por ejemplo, por no haber podido acceder, por falta de acuerdo voluntario de los propietarios, a la ocupación del suelo), puede utilizar este procedimiento para imponer la ocupación forzosa del suelo (servidumbres).

Pero, aun cuando se trata de subsectores eléctricos diferentes, una vez elegido el estatuto concesional, tanto para *"establecer"* centrales hidráulicas o líneas de transporte, como para *"establecer"* líneas de distribución, su procedimiento y consecuencias en cuanto a la utilización del suelo privado y público es idéntico, como se verá enseguida.

3. *Tipos concesionales*

El art. 4º LGSE, señala que las concesiones enumeradas en los números 1 y 2 del artículo 2º (esto es, para "establecer" centrales hidráulicas y líneas de transporte y para "establecer" líneas de distribución), *"serán provisionales o definitivas"*.[61]

a) *Las concesiones provisionales* relativas al "establecimiento" de instalaciones de centrales hidráulicas, de líneas de transporte como de distribución, están reguladas, fundamentalmente, en los arts. 4º inc. 1º, 11 *in fine* y 18 a 23 LGSE, en donde se

[61] Los arts. 4º Nº 1 LGSE y 3º c) RLGSE se refieren, además, a las subestaciones eléctricas (de transformación), que tienen un régimen jurídico similar a la generación y el transporte (vid. art. 4º inc. 4º LGSE).

encuentran disposiciones procedimentales (11 *in fine* y 18 a 20) y sustantivas (4º inciso 1º, 21, 22 y 23), según se estudiará más adelante. Rigen también los arts. 18 a 29 RLGSE. El art. 15 RLGSE ofrece una definición.

b) *Las concesiones definitivas* tienen una regulación mucho más extensa en la legislación por su propia naturaleza y porque tales regulaciones abarcan no sólo lo necesario para "establecer" centrales hidráulicas y líneas de transporte o instalaciones de distribución, sino también los aspectos de la "operación y explotación" del servicio público de distribución.

Como se ha recalcado, la regulación del procedimiento de las concesiones definitivas dirigidas al "establecimiento" tanto de centrales hidráulicas como de líneas de transporte o de instalaciones de distribución es idéntico, salvo algunos matices que se remarcarán más adelante en su sitio.

Estas "concesiones definitivas" están reguladas, en lo que interesa a este estudio, en los artículos 11 a 17 (aspectos generales); 24 a 33 (solicitud y procedimiento concesional), y 21, 47 a 71 (ocupación del suelo privado, gravámenes y servidumbres) de la LGSE. Rigen también a su respecto, los arts. 3 a 17, en lo pertinente, y 30 a 51 RLGSE; además, el art. 16 RLGSE define su objeto.

C. *Objetivos de las concesiones eléctricas*

Ahora, ¿cuáles son los objetivos de cada uno de estos tipos concesionales?

a) *Concesión provisional.* Según la ley, en cuanto al primer supuesto concesional, *"la concesión provisional tiene por objeto permitir el estudio de los proyectos de las obras de aprovechamiento de la concesión definitiva"* (art. 4º inc. 1º *in fine*). Por lo tanto, de acuerdo a esta declaración legislativa todo el procedimiento instrumentado en la ley (en los arts. 18 a 20 LGSE), debiera permitir, sustantivamente *"el estudio de los proyectos de las obras de aprovechamiento de la concesión definitiva"*, lo que se hará en terrenos públicos y privados, y para lo cual establece la ley los derechos sustantivos que surgen del acto de concesión (en su art. 21 LGSE), que será estudiado más adelante.

En suma, el objetivo de la concesión provisional es realizar los estudios necesarios en terreno. La ley entrega como medio para cumplir tal objetivo en el art. 21 LGSE un *"derecho de permiso"* cuya operatividad se estudiará más adelante. A priori cabe consignar, desde ya, que las servidumbres no operan respecto de estas concesiones provisionales, pues la finalidad de las servidumbres (permitir la ocupación más o menos permanente o definitiva de terrenos, tendido de líneas y otras obras: art. 50 LGSE) exceden las posibilidades del título concesional eléctrico provisorio, que sólo está dirigido a permitir *"realizar estudios en terreno"* dentro del plazo que se fije en el respectivo acto de concesión.

En su lugar, más adelante se estudiará y analizará la vocación de la regulación legislativa vigente para cumplir tal objetivo: permitir los estudios necesarios, y si los medios que entrega son suficientes.

b) *Concesión definitiva.* No contiene la legislación una definición del objetivo de las concesiones definitivas, pero es posible colegir tal objetivo de varias de sus disposiciones. Al mismo tiempo, existen algunos conceptos que son centrales para comprender tales objetivos.

Así, de partida, el art. 2º LGSE señala que las concesiones de generación, transporte o distribución de energía eléctrica, en general, están dirigidas a *"establecer"* las *"centrales"*, *"líneas"* o *"instalaciones"* de distribución respectivas.

Del mismo modo, en el art. 4º inc. 3º LGSE, este objetivo, a contrario sensu, queda en evidencia: lograr instalar las *"instalaciones"* de generación, transporte o distribución (valga la redundancia, que proviene del texto legal).

Si se analizan los objetivos de la concesión provisional, que sí están explicitados en la ley, se colige directamente que aquéllos (ya analizados), deberán permitir el estudio de los proyectos de las *"obras de aprovechamiento de la concesión definitiva"* (art. 4º inc. 1º *in fine* LGSE), y *"que sean necesarios para la preparación del proyecto definitivo de las obras comprendidas en su concesión"* (art. 21 inciso 1º *in fine* LGSE), en donde implícitamente se señala el objetivo de las concesiones definitivas: instalar *"obras de aprovechamiento"*.

El art. 33 LGSE menciona la *"construcción de las obras"* de la concesión, la que se exige se ejecute con sujeción a los planos

presentados; *"obras"* y *"trabajos"* que en caso de no efectuarse pueden originar la caducidad del derecho respectivo (art. 38 Nos 2 y 3 LGSE).

Mayor precisión en cuanto a estas *"obras"* encuéntrase en los arts. 16, 18 letra d), 24 letra e), 50 y 54, entre otros, de la LGSE, que se refieren a la ocupación del suelo.

La concesión eléctrica definitiva de generación, de transporte o de distribución, como acto, es un título que tiene por objeto permitir realizar en suelo público y privado todas las obras necesarias para la instalación y para el aprovechamiento de una central hidráulica o de líneas de transporte o de distribución de energía eléctrica.

¿Mediante qué instrumentos que entrega la ley es posible para el concesionario cumplir estos objetivos? Mediante los títulos habilitantes para ocupar el suelo público y privado (que es estudiado en las secciones siguientes); esto es, fundamentalmente el derecho a ocupar y atravesar bienes públicos (arts. 16, 18 d), 24 e) y 54 LGSE) y para ocupar, por la vía de los gravámenes y de las servidumbres, terrenos privados (arts. 14, 21, 24 h), 47, 50, 55, 57, 58 y 60 LGSE).

En su lugar, más adelante se estudia y analiza cómo esta regulación legislativa cumple el objetivo de permitir adecuadamente la *"instalación"* de estas obras y los medios que consagra.

II. Técnica concesional y derecho a ser concesionario eléctrico

Si bien tanto la generación, el transporte como la distribución de energía eléctrica están comprendidos en la regulación legislativa vigente (vid. *supra* § 3), sólo para la distribución de energía eléctrica a usuarios finales (la que está tipificada como servicio público) es imprescindible el título concesional; en cambio, para la generación y para el transporte de energía eléctrica (constituyendo este último un supuesto de servicio público), es facultativo el título concesional, y en los casos en que este título concesional opera, sólo formalmente es posible seguir denominándole "concesión", pues su objeto sustantivo es reconocer privilegios de utilización del suelo público y privado a favor del respectivo "concesionario"; traduciéndose estos últimos en limitaciones a la

propiedad, lo que encuentra su fundamento jurídico (en todos los casos: generación, distribución y transporte) en la propia Constitución, pues todas se tratan de actividades de utilidad pública (art. 19 Nº 24 inc. 2º CP).

Como consecuencia de la publificación del servicio público de distribución de energía eléctrica, y su sometimiento a la técnica concesional (y de la dualidad de régimen, en el caso de la generación y del transporte), queda abierta para los particulares la posibilidad de acceder a tales derechos por la vía concesional; solicitando a la Administración eléctrica la creación y delimitación de derechos de distribución, y el reconocimiento de derechos de generación o transporte de energía eléctrica y, en los tres supuestos, el otorgamiento de derechos reales sobre el suelo.

A. *La concesión como acto creador de derechos*

La concesión eléctrica está dirigida a ampliar la esfera jurídica de los privados que la obtengan.[62] La concesión es una de varias figuras del acto administrativo; y ello es así, pues si se entiende por acto administrativo un acto de un poder público sujeto al derecho administrativo, de carácter unilateral y no normativo,[63] analizando la declaración que contiene toda concesión se llega fácilmente a dicha conclusión.

¿Qué tipo de acto administrativo es la concesión? Los actos administrativos, como hechos jurídicos voluntarios que son, contienen una declaración, la que puede ser de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio.[64] Pues bien, las concesiones son de aquellos actos en que se contiene una declaración de voluntad.

Pero como hay muchos tipos de actos administrativos que pueden significar una declaración de voluntad, y no sólo la concesión, es necesario distinguir entre: i) actos que amplían la esfera jurídica de los particulares; ii) actos que modifican o

[62] Vid. VERGARA, "Concesiones de dominio público y caracterización de las concesiones mineras", en *RChD*, vol. 16, Nº 1 (1989), pp. 777-796.

[63] Cfr. GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho administrativo español* (Pamplona, Eunsa, 1993), 2, p. 96.

[64] Cfr. GONZÁLEZ NAVARRO (1993), cit., 2, p. 98.

resuelven relaciones jurídicas, y iii) actos que restringen la esfera jurídica de los particulares.

La concesión, y en especial la concesión eléctrica, es de aquellos actos que amplían los derechos del particular, pues la palabra misma –concesión– indica que el Estado/Administración tiene la potestad de otorgar alguna facultad o derecho, poder en fin,[65] al interesado. Por lo tanto, el concesionario, en su virtud, siempre adquiere un derecho, *ex novo,* el que antes no formaba parte de su patrimonio.

El *Diccionario de la Lengua Española* define *"concesión"*, desde el punto de vista técnico-jurídico, así: *"Negocio jurídico por el cual la Administración cede a una persona (...) la gestión de un servicio público en plazo determinado bajo ciertas condiciones"* (22ª edición, 2001), lo que es concordante con la regulación jurídica clásica de tal instituto.

De este modo, surge aquí la justificación del uso legal de esta técnica, que, como se dijo más arriba, no es sino un modo más del sistema general de las intervenciones administrativas sobre las situaciones jurídicas privadas,[66] y es desde esta perspectiva como se comprenderá mejor el tema del *"derecho al acceso a la concesión eléctrica"*, que se desarrolla enseguida.

Y desde dicha titularidad se funda un régimen concesional para la actuación privada en este sector: la concesión eléctrica, que tiene por vocación "crear derechos de distribución de energía eléctrica", para uno de los supuestos de servicio público en materia eléctrica. En este caso, el acto administrativo es formal y sustantivamente concesional. En los supuestos de generación y transporte, la Administración se limita a reconocer el derecho de generación de energía eléctrica o transporte de energía eléctrica y constituir derechos de ocupación del suelo; en otras palabras, en estos casos en que el privado desee acogerse formalmente al régimen concesional, los derechos que efectivamente surgen de la actuación administrativa sólo dicen relación con el derecho real de servidumbre o de ocupación del suelo

[65] GARCÍA TREVIJANO, J.A., *Los actos administrativos* (Madrid, Editorial Civitas, 1986), pp. 232 y ss.

[66] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo* (5ª edición, Madrid, Editorial Civitas, 1998), 2, pp. 144 ss.

público, como se explicará más adelante. El derecho a generar energía eléctrica está previamente configurado en la legislación, y el privado puede ejercerlo autónoma y espontáneamente, sin necesidad de un acto concesional; el derecho a transportar está regulado mediante una exigencia de asociación mercantil.

B. *El derecho a ser concesionario eléctrico*

Existe un derecho subjetivo público constitucionalmente garantizado para obtener la concesión de generación, transporte o distribución de energía eléctrica.

En efecto, como consecuencia de la publificación del servicio público de distribución de energía eléctrica, y su sometimiento a la técnica concesional (y de la dualidad de régimen, en su caso, de la generación y del transporte de energía eléctrica), queda abierta para los particulares (según se desarrolló en el acápite anterior) la posibilidad de acceder a los derechos respectivos por la vía concesional, solicitando a la Administración eléctrica la creación y delimitación de derechos de distribución, o de ocupación del suelo en el caso de la generación o transporte de la energía eléctrica. Esto significa, en principio, que el particular antes de la intervención creadora del Estado no goza del derecho respectivo, delimitado administrativamente en el caso de la distribución de energía eléctrica; ni de las posibilidades de ocupación forzosa del suelo ajeno, únicos derechos nuevos que la acción administrativa realmente otorga en el caso de la generación y del transporte de energía eléctrica.

Por lo tanto, cabe distinguir en el sector eléctrico del servicio público de distribución, por un lado, el derecho subjetivo público de la libertad de empresa; y, por otro, el específico derecho a distribuir en un sector determinado, delimitado por la acción administrativa, que es lo que constituye el derecho concedido *ex novo*. Así:

a) En el caso de la *distribución* de energía eléctrica como servicio público, un solicitante, antes del otorgamiento de la concesión, no goza de derecho alguno para efectuar tal servicio, en un sector determinado; sólo tiene la libertad general de empresa, y sólo tendrá este derecho una vez que el Estado/Administración, a través de un Decreto Supremo, emitido por

el Ministerio de Economía, lo haya creado a su favor; del mismo modo, a partir de tal acto administrativo surgen las otras posibilidades o facultades para utilizar el suelo ajeno, que como un *plus* adicional, surgen de tal calidad.

b) En el caso de la *generación* y del *transporte* de energía eléctrica, el particular, antes de la actividad administrativa del Estado tiene el derecho a generar o a transportar energía eléctrica, de manera autónoma y espontánea, cuyo origen es la libertad legal, pues tales actividades si bien están publificadas, los respectivos derechos no son concesionales; pero, dado que el particular no está dotado de las posibilidades adicionales para ocupar el suelo que, como un *plus*, otorga la acción administrativa, facultativamente puede solicitar la actuación administrativa para que se emita formalmente una "concesión" eléctrica que, en este caso de la generación y el transporte, su contenido queda reducido a crear derechos de ocupación del suelo privado y público.

La creación de estos derechos (a distribuir; o a ocupar el suelo, según los casos) no queda al arbitrio de la autoridad eléctrica, pues el particular tiene la posibilidad de exigirla del Estado/Administración; dado que existe, antes de este derecho, que aún no se crea, un *"derecho a llegar a ser titular de una concesión eléctrica"*, el que se encuentra consagrado en la Constitución y respecto del cual ofrece un desarrollo concordante el ordenamiento jurídico chileno. Es lo que se denomina, en sentido lato, *ius ad rem* (art. 19 Nº 23 CP) esto es, un derecho a adquirir la titularidad (a la propiedad sobre una cosa incorporal: el derecho, en el esquema de la Constitución). Ahora, en virtud de la figura concebida en el art. 19 Nº 24 inciso 1º *in fine* CP (propiedad sobre los derechos), en realidad, en las hipótesis concesionales, se trataría de un *ius ad ius* un derecho a adquirir la "propiedad sobre el derecho", expandiendo el criterio del art. 19 Nº 23 CP. Lo que es, en verdad, un derecho público subjetivo a obtener el derecho emanado de la concesión eléctrica.

Este es un derecho subjetivo que ostenta el solicitante de una concesión eléctrica para el otorgamiento de los títulos o derechos respectivos, si se cumplen las condiciones legales; por lo que la decisión administrativa de otorgar o no la concesión eléctrica no es discrecional, sino absolutamente reglada, en el

sentido que una vez que el interesado ha cumplido con las actuaciones de trámite que establece la ley, la Administración debe otorgar la concesión. Este sistema concesional reglado, que sólo remueve la prohibición general previa con reserva de autorización (en la terminología de la teorización alemana: *präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt),* acerca dogmáticamente los conceptos de concesión y autorización, y es el resultado de la aplicación del arcaico esquema concesional en medio del actual sistema constitucional de libre acceso a las titularidades privadas, en este caso, a través de mecanismos de naturaleza pública.

Y esta titularidad propietaria sobre derechos ha sido acogida por la jurisprudencia en varios supuestos concesionales (entre otros, los mineros y de aguas), y, específicamente en materia eléctrica, en sentencia de la Corte Suprema de 1º de octubre de 1987, que señala, en lo pertinente:

"Que las concesiones de servicio público de distribución de electricidad configuran un conjunto de derechos y obligaciones; y es evidente que para el titular de dichas concesiones existe, respecto de los primeros, como cosa incorporal una especie de propiedad, según lo establece el artículo 583 del Código Civil; y tanto es así que el artículo 46 del aludido DFL de 1982 contempla su transferencia, sea por enajenación, arriendo, fusión, o bien, por cualquier otro acto según el cual se transfiera el dominio o el derecho de explotación, termina diciendo el mencionado artículo. Ahora bien, resulta indiscutible que forma parte integrante de tales derechos y como una especie de garantía, la disposición del mismo artículo 16, en orden a que la distribución de electricidad a usuarios ubicados en una zona de concesión sólo podrá ser efectuada mediante concesión de servicio público de distribución".[67]

En otras palabras, de la Constitución y de la legislación sectorial se desprende que toda persona que cumpla con las exigencias igualitarias y racionales establecidas en los procedimientos administrativos reglados de la materia eléctrica, tiene la posibilidad de llegar a ser titular del derecho de distribución de energía eléctrica y del derecho a ocupar el suelo ajeno (en el caso de la generación y el transporte de energía eléctrica), una vez que las respectivas concesiones han sido solicitadas.

[67] Publicada en *FM,* Nº 347 (1987), p. 730.

Como se ha dicho, se le reconoce al solicitante el derecho público subjetivo a obtener el título concesional eléctrico.

En suma, existe garantizado constitucionalmente el derecho a llegar a ser titular de una concesión eléctrica, cuando la petición ha sido hecha conforme a la ley, y se reúnan las condiciones objetivas que se exigen a todo concesionario eléctrico; de otro modo, además, se podría alterar la garantía de igualdad, en el caso que haya existido previamente el otorgamiento de otras concesiones eléctricas a otros interesados en similares condiciones que un solicitante actual.

Entonces, claramente y en forma sustantiva podría verse afectada la garantía del libre acceso a los derechos, consagrada en el art. 19 Nº 23 CP, en el caso de una denegación arbitraria o de una omisión en el otorgamiento de una concesión eléctrica por parte de la autoridad respectiva. En los tres casos (generación, transporte y distribución), la creación de estos derechos no queda, ni puede quedar, al arbitrio de la autoridad eléctrica, pues existe la posibilidad de exigirlos al Estado/Administración, dado que existe, antes de ese derecho a distribuir energía eléctrica, o de generarla o transportarla con los privilegios que otorga la ley, un derecho público subjetivo a obtener la titularidad que emana de una concesión eléctrica, el que se encuentra consagrado en la Constitución, y que opera cuando la petición ha sido hecha conforme a la ley y se reúnan todas las condiciones objetivas que se exigen a todo peticionario eléctrico. Al respecto, rige la técnica de la discrecionalidad casi reducida a cero.

§ 5. PROCEDIMIENTOS CONCESIONALES ELECTRICOS

La LGSE establece procedimientos administrativos especiales, cuyas regulaciones se estudian en este capítulo. Cabe precisar que a partir del art. 1º, inc. 1º *in fine* LBPA, rigen supletoriamente las bases y procedimiento general establecido en esta última ley.[68]

I. EL PROCEDIMIENTO CONCESIONAL ELÉCTRICO PROVISIONAL

Se expone en este apartado, brevemente, el procedimiento de concesión eléctrica provisional, ya sea para la generación, el transporte o la distribución de energía eléctrica, describiendo cada fase establecida en su regulación vigente, para finalizar evaluando su aptitud para cumplir su objetivo: otorgar los derechos que le permitan al concesionario eléctrico realizar los "*estudios y mediciones*" respectivos.

Del art. 15 inc. 1º RLGSE se desprende que el acto de concesión provisional es aquel que otorga un derecho que tiene por objeto *"permitir el estudio de los proyectos de las obras de aprovechamiento de la concesión definitiva"*; y, además, otorga el derecho *"para practicar o hacer practicar en terrenos fiscales* (y regionales), *municipales o particulares, las mediciones y estudios que sean necesarios para la preparación del proyecto definitivo"*.

[68] Por tal especialidad, en este libro no abordamos las bases y procedimiento general de la LBPA. Vid. CORDERO VEGA, Luis, *El procedimiento administrativo* (Santiago, Lexis Nexis, 2003), en especial pp. 57-59 sobre la supletoriedad.

El procedimiento de una concesión provisional puede dividirse, convencionalmente, en las siguientes fases, cada una de las cuales está perfectamente regulada en la ley:

1º Solicitud y su publicación (arts. 18 y 19 inc. 1º LGSE).
2º Reclamos y observaciones de terceros (art. 19 inc. 2º LGSE).
3º Resolución de concesión provisional (arts. 11, 19 inc. 3º, 20 y 22 LGSE).

1. *Solicitud de concesión provisional y su publicación*

La tramitación de una concesión provisional comienza con una *solicitud,* que se presenta ante la SEC, que debe cumplir con los requisitos que al efecto señala el art. 18 LGSE, repetido casi textualmente en el art. 20 RLGSE.

En cuanto al suelo, según el artículo 18 letra d), la solicitud indicará: *"En el caso de las líneas de transmisión y de distribución, su trazado y la ubicación de las subestaciones, con indicación de los caminos y calles y otros bienes nacionales de uso público que se ocuparán, y de las propiedades fiscales, municipales y particulares que sea necesario atravesar".*

Debe consignarse que si bien la ley exige que quede de inmediato señalado el *trazado* de las futuras líneas de transmisión o transporte, y las propiedades que se atravesarán, tal señalamiento, por ahora, será necesariamente *aproximado.* Y esto es plenamente concordante con el objetivo de este tipo concesional provisional, que se reduce a permitir las *mediciones y estudios* (arts. 4º inc. 1º y 21 LGSE) que se requieren preceptivamente para una futura solicitud de concesión definitiva, en donde sí se podrán pedir mayores precisiones. Quizás este objetivo explica el art. 20 letra f) RLGSE, que exige una *descripción de los trabajos,* en lugar del "plano general de las obras" a que se refiere la ley (art. 18 letra f) LGSE).

El objetivo de este tipo concesional, dirigido, sólo a *medir* y *estudiar* el terreno, configura entonces unas características muy especiales a sus diferentes fases, en especial a esta de la solicitud y a las subsiguientes.

La solicitud, una vez presentada, deberá ser publicada en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, de acuerdo a lo que señala el art. 19 inc. 1º LGSE. No se establece un plazo para efectuar esta publicación.

Nótese, también, que se exige una comunicación previa al Ministerio de Bienes Nacionales en caso de afectarse terrenos fiscales (art. 19 inc. 1º *in fine* LGSE).

2. *Reclamos de terceros*

Toda concesión eléctrica, por su naturaleza, dirá relación con la ocupación ulterior de terrenos privados y públicos, por lo cual existe dentro del procedimiento administrativo eléctrico, en forma más o menos reglada, la posibilidad de que terceros puedan demostrar, a través de *reclamos* u *observaciones* que el otorgamiento posterior de una concesión, tal como está solicitada, podría afectarles más allá de los términos permitidos por la ley.

Dice el art. 19 inc. 2º LGSE: *"Dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, los dueños de las propiedades que ocuparen o atravesaren las obras proyectadas, u otros interesados, podrán formular a la Superintendencia los reclamos en aquello que los afecte. La Superintendencia pondrá al solicitante en conocimiento de los reclamos para que los conteste en un plazo máximo de treinta días".*

El art. 23 RLGSE reitera la expresión *reclamo*. Al respecto, cabe destacar lo siguiente:

a) *Plazo para formular "reclamos"*. En un procedimiento reglado como éste por expresa decisión de la ley es fatal (la ley dice: "dentro de"), por lo que todo reclamo de terceros, para que sea sometido a tramitación, debe ser efectuado dentro del plazo señalado por la ley. Para el caso que nada se diga en este plazo, el derecho de los terceros precluye dentro de este procedimiento, y ninguna intervención posterior podrá tener la aptitud de paralizar o alterar el trámite siguiente.

En este caso, como en la tramitación de una concesión definitiva, como precaución práctica, es recomendable solicitar a la Administración que otorgue un certificado de vencimiento de este plazo, y hacer patente de ese modo la preclusión del derecho de terceros a presentar observaciones.[69]

[69] Véase *infra* lo señalado, al respecto, en el estudio de la tramitación de la concesión definitiva.

El procedimiento en la ley está diseñado de tal modo que los reclamos de terceros no retarden su tramitación.

b) *Contenido de los reclamos.* Debe decir relación sólo con derechos afectados de dueños de propiedades que sean ocupados o atravesados, en su caso, por la central hidráulica, por la subestación o por las líneas proyectadas. Toda otra observación no es procedente. En realidad este derecho de "reclamo" de los dueños de terrenos está dirigido a verificar que la central hidráulica o las líneas proyectadas no ocupen o atraviesen terrenos beneficiados por una prohibición legal de imposición de servidumbre. En efecto, por ejemplo, según se establece en el art. 53 LGSE, los edificios, corrales, huertos, parques, jardines o patios que dependen de edificios no podrán ser objeto de servidumbre, o sólo quedan sujetos a la servidumbre de ser cruzados por líneas de distribución de energía eléctrica, según los casos; por lo tanto, todo propietario de terrenos en que existan estas construcciones, podrá "reclamar" de una línea que se proyecte en estos lugares, pues, a su respecto, no podrá llegar a imponerse servidumbre alguna por existir una prohibición legal que lo beneficia.

Esta es, entonces, una clara delimitación a la actividad de terceros en el expediente concesional, pues sólo deben ser admisibles dichos reclamos, y no se deben aceptar las observaciones que los terceros "juzguen convenientes"; sólo pueden decir relación con el tema de los terrenos sobre los que se proyecta –en el estadio de concesión definitiva– imponer servidumbres.

c) *No se traba contienda o juicio.* Estos reclamos *no pueden originar,* dentro del procedimiento, *un juicio,* ni una tramitación no contemplada por la ley. En este procedimiento reglado, la ley le ha dado una posibilidad a los terceros de ser oídos, pero en ningún caso ha establecido una habilitación competencial de la Administración para tramitar un contencioso a propósito de estos reclamos. La actuación administrativa en caso de reclamos de terceros debe ceñirse a la que señala la ley: a poner en conocimiento del interesado este reclamo, para lo cual deberá alterar o dilatar su resolución "fundada" de la solicitud de concesión (art. 19 incs. 2º y 3º y 20 LGSE), en espera de la contestación del solicitante.

El conocimiento que se brinda al solicitante en este caso, está dirigido a posibilitar cualquier cambio o modificación que sea oportuno (de igual forma que en el procedimiento de las concesiones definitivas: art. 27 *in fine* LGSE), en su caso.

Así, el art. 23 inc. 3º RLGSE, en cuanto le otorga por vía meramente reglamentaria a la SEC la aparente potestad jurisdiccional de *resolver* los reclamos (lo que sólo puede realizar la ley: art. 73 CP) debe entenderse como un pronunciamiento de orden administrativo; y estos reclamos, según surge del art. 19 inc. 3º LGSE, sólo formarán parte del expediente y podrán ser considerados en la resolución fundada que se pronuncia sobre la solicitud de concesión (vid. igualmente art. 23 inc. 3º *in fine* RLGSE, en este último sentido).

La Administración no puede *decidir y juzgar* sobre los perjuicios que aleguen terceros, pues la resolución de tales conflictos no está entregada a la SEC, ni tampoco una tramitación al respecto, sino a otro órgano del Estado: a los tribunales ordinarios de justicia. No puede, en ningún caso, pretender constituirse la Administración, en virtud de estos "reclamos" de los terceros, en un *tribunal especial*, que juzga, pues ello altera reglas esenciales del orden interno, contenidas en los arts. 6º, 7º y 73 CP y 2º Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Por lo tanto, la competencia de la Administración en el supuesto de que terceros presenten "reclamos" sólo tiene el efecto señalado antes: verificar que los terrenos que señale el solicitante no "ocupen", "atraviesen" o "crucen" bienes afectos a una prohibición de servidumbre (por ejemplo, art. 53 LGSE), y en virtud de ello *resolver fundadamente* la solicitud, como se ve enseguida.

Confirma este criterio la jurisprudencia, la que en sentencia de la Corte Suprema, de 17 de junio de 1992, dijo enfáticamente: "*Las potestades que ejerce la autoridad administrativa concedente en caso alguno pueden tener carácter jurisdiccional, pues no se trata de un órgano imparcial e independiente que resuelve conflictos de relevancia jurídica mediante un proceso y con autoridad de cosa juzgada*".[70]

Este criterio es igualmente válido para las "observaciones" y "oposiciones" de terceros en el procedimiento de concesión eléctrica definitiva (art. 26 LGSE), que se analiza más adelante.

[70] Publicada en *RDJ* (1992), II, 5, p. 133.

3. *Resolución de concesión provisional*

De acuerdo a la ley el Superintendente deberá resolver "fundadamente", esto es, con motivaciones explícitas, acerca de las concesiones provisionales, dentro del plazo y con el contenido que la ley señala.

a) *La ley establece un plazo para la Administración.* Establécese en la ley un plazo *máximo* de 90 días contado a partir de la publicación de la solicitud en el Diario Oficial, para que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles resuelva (art. 19 inc. 3º LGSE).

Es este un plazo legal, establecido en la ley en un procedimiento reglado como un deber de la Administración, el que deberá cumplir en concordancia con lo señalado en la Constitución (art. 7º) y en el artículo 8º Ley Nº 18.575, so pena de situarse en una posición de ilegalidad por omisión ilegítima.

El procedimiento administrativo eléctrico está diseñado en la ley para cumplir con un objetivo de las políticas eléctricas: su desburocratización y agilidad,[71] y se adecua a un *iter* que posibilita a la Administración cumplir su misión (otorgar o denegar la concesión) en el plazo que indica la ley; es éste un principio general del derecho eléctrico vigente.

El procedimiento no debiera sufrir ninguna dilación pues la ley no lo permite; por lo que si la Administración dilata indebidamente el procedimiento, tal actitud es ilegal, pues se pone fuera de la ley. En efecto, según este *iter* legal, una vez presentada la solicitud, ésta se publica en el Diario Oficial (para lo cual no hay plazo, pero los atrasos sólo pueden depender de la demora en otorgar el extracto respectivo por la Administración y en diligenciar los solicitantes las publicaciones); y es esta publicación en el Diario Oficial el punto de partida para contabilizar el plazo de la Administración para resolver, el que, de acuerdo a la ley, no puede exceder, a partir de tal publicación, de 90 días. Ni las eventuales "observaciones" de terceros, ni las "contestaciones" de los interesados, en ningún caso debieran evitar el cumplimiento de dicho plazo fatal de la Administra-

[71] Véase § 2, II, 1.

ción, pues ambos trámites, de 30 días cada uno, alcanzan a 60 días, quedando aproximadamente treinta para la resolución fundada de la Administración. En todo caso, la propia formulación legal de los plazos pareciera hacer ilusorio su cumplimiento.

b) *La ley establece un contenido para la resolución.* Además de exigir la ley que la resolución sea *fundada* (art. 19 inc. 3º LGSE), señala que en ella *se fijará:* primero, el plazo de la concesión provisional; y, segundo, la descripción de los trabajos relacionados con los estudios que se autorizan y las fechas para la iniciación y terminación de los mismos; resolución ésta que debiera aprobar los planos respectivos en que aparecen los lugares en que se efectuarán los trabajos de medición y estudios.

Esta resolución deberá ser publicada en el Diario Oficial (art. 20 inciso 1º LGSE) y reducida a escritura pública por el interesado, dentro de los treinta días siguientes a su publicación en el Diario Oficial (art. 22 LGSE), *so pena* de caducidad de pleno derecho en este último caso.

4. *Derecho que otorga la concesión provisional: derecho a practicar mediciones y estudios*

Este es un derecho que surge, complementaria y necesariamente de toda concesión provisional; es un resultado sin el cual perdería su eficacia tal concesión.

Este es el derecho que habilita al concesionario eléctrico provisional a realizar "mediciones" y "estudios" en el terreno. Las servidumbres no son procedentes (a pesar de que el art. 14 LGSE nada distinga), pues en el supuesto de concesión provisional aún no hay propiamente un derecho del concesionario que lo habilite para la *ocupación* permanente del suelo, como lo señala el artículo 50 LGSE.

II. El procedimiento concesional eléctrico definitivo

Expónese en este apartado el procedimiento de concesión eléctrica definitiva, ya sea para generación, distribución o transporte de energía eléctrica, describiendo cada fase establecida en la

regulación vigente, para finalizar evaluando su aptitud para cumplir su objetivo: otorgar unos derechos que le permitan al concesionario eléctrico realizar oportunamente las "obras" e "instalaciones" eléctricas del caso.

Al respecto, es expresivo el art. 16 inc. 1º RLGSE al definir el objeto de las concesiones definitivas: *"el establecimiento, operación y explotación de centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica, subestaciones eléctricas, líneas de transporte de energía eléctrica o instalaciones de servicio público de distribución"*.

En el texto, inevitablemente, se repetirán desarrollos ya incorporados en el acápite anterior relativo a las concesiones provisionales.

1. *Solicitud de concesión definitiva y su notificación*

La tramitación de una concesión definitiva comienza con una *solicitud*, que se presenta ante el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (art. 24 inc. 1º LGSE, en relación al art. 14 transitorio LGSE), que debe cumplir con los requisitos que al efecto señala el art. 24 LGSE, complementado en los arts. 32 a 35 RLGSE. Esta solicitud de concesión definitiva puede efectuarse sin necesidad de haber obtenido previamente una concesión provisional (arts. 4º inc. 2º y 24 inc. 2º LGSE).

En cuanto a la ocupación del suelo, según el art. 24 inc. 3º letras d), e) y h) LGSE, la solicitud indicará:

"d) *En el caso de las centrales hidroeléctricas, su ubicación y su potencia. Se indicará el derecho de agua que posea el peticionario y, si procede, el trazado y capacidad de los acueductos, la ubicación y capacidad de los embalses y estanques de sobrecarga y de compensación que se construirán para la operación de la central. Se deberá acompañar, además, los planos de las obras hidráulicas autorizadas por la Dirección General de Aguas de acuerdo al Código respectivo, quedando asimismo la construcción y aprovechamiento de las obras hidráulicas regidas por el Código de Aguas. Las servidumbres necesarias para llevar a cabo estas obras se otorgarán de acuerdo a las disposiciones de esta ley o del Código de Aguas, según corresponda.*

e) *En el caso de las líneas de transporte, de distribución y subestaciones, se indicará su ubicación, con indicación de los caminos, calles y otros bienes nacionales de uso público que se ocuparán,*

y de las propiedades fiscales, municipales y particulares que se atravesarán.[72]

h) *Los planos especiales de las servidumbres que se impondrán".*

Estos requisitos están establecidos en función a los objetivos de la concesión definitiva, ya analizados, en que además de describirse los bienes públicos que se ocuparán o atravesarán (arts. 17 y 54 LGSE) y los terrenos privados que quedarán sujetos a servidumbres (art. 50 LGSE), se deben señalar las "obras" a ejecutar (letra c), y el plazo y presupuesto de tales "obras" (letras f) y g). Estos objetivos, igualmente, imprimirán las características especiales de la tramitación de esta concesión definitiva.

La ley no exige publicar esta solicitud; nada dicen ésta ni el Reglamento. No obstante, cuando se trata de una solicitud de concesión definitiva que no ha sido precedida por una concesión provisional, en la práctica la Administración suele ordenar una publicación.[73] Criterio discutible, pues si nada dicen la ley ni el reglamento al respecto, puede presumirse que el silencio de la ley en cuanto a publicaciones se debe a la existencia de un sistema de *notificaciones,* que analizo más adelante (art. 26 incs. 1º y 3º LGSE). Incluso, existe un pronunciamiento jurisprudencial en sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 12 de agosto de 1993, según el cual:

"(La) exigencia (de hacer una publicación) [...] que el artículo 19 de la ley establece para las concesiones provisionales, [...] no lo hace el artículo 24 para las definitivas".[74]

Pero sí exige la ley notificación de *"los planos presentados que contemplen las servidumbres"* los que *"serán puestos por la Superintendencia en conocimiento de los afectados"* (art. 26 inc. 1º LGSE); y en los casos de heredades (terrenos privados) se notificará por intermedio de los organismos que la ley señala o del juzgado competente; y en los casos de bienes fiscales, se lo comunicará directamente al Ministerio de Bienes Nacionales. Igualmente, es posible agilizar tal notificación mediante notificación directa, de acuerdo a los términos del art. 26 inc. 3º LGSE.

---

[72] Nótese, en todo caso, para efectos interpretativos el natural y necesario paralelismo con el art. 18 d) LGSE, relativo a la solicitud de concesión provisional.

[73] Así también lo sostienen SEGUEL, cit., p. 190 y TORREALBA, cit., p. 68, en relación a las leyes eléctricas de 1931 y 1959, respectivamente.

[74] Publicada en *RChD,* vol. 21, Nº 3 (1994), sentencia Nº 8, pp. 559-563.

En esta solicitud de concesión definitiva se exigen precisiones (y no simplemente "aproximaciones", como en la solicitud de concesión provisional) en cuanto a los terrenos que se ocuparán o atravesarán con las líneas de distribución o transporte, en su caso. Estas precisiones deben estar contenidas en los *"planos especiales de servidumbres"*, documento éste de gran importancia en la tramitación, el que deberá contener todos los detalles y requisitos que establece el art. 33 RLGSE.

La importancia de estas precisiones en los *"planos especiales de servidumbres"* estriba en que ellos son básicos para la posterior ocupación del suelo, pues serán *"aprobados"* por el mismo acto administrativo que contiene la concesión (art. 28 inciso 2º LGSE), y en base a ellos se constituyen en tal decreto, de pleno derecho, las servidumbres respectivas, las que se establecerán, igualmente, en base a tales planos especiales aprobados en el decreto de concesión (art. 47 LGSE).

Estas precisiones operan en favor del peticionario y de los terceros propietarios de heredades que pasarán a estar afectados por servidumbres. Sin estas precisiones se dificulta la tramitación y constitución de estas servidumbres; de ahí la necesidad de los "estudios" y "mediciones" que posibilita la concesión provisional. De otro modo, estas precisiones se efectuarán sólo a partir de informaciones extraídas de la cartografía existente, e impedirán la constitución de un título preciso de ocupación del suelo.

Ideas éstas que se retoman más adelante al describir el tema de la ocupación del suelo, en general, y de las servidumbres en especial.

2. *Observaciones y "oposiciones" de terceros*

La concesión eléctrica definitiva dice relación, en cuanto a objetivos y consecuencias, con la ocupación efectiva de terrenos, ya privados ya públicos, para la construcción de una central hidráulica o para el tendido y energización de las líneas de distribución y transporte, y todas las instalaciones anexas, según sea el caso, por lo cual existe en el procedimiento concesional eléctrico, en forma más o menos reglada, la posibilidad de que terceros puedan demostrar, a través de *"observaciones"* y *"oposiciones"* que el otorgamiento de la concesión, tal como está solicitada, podría afectarles más allá del margen permitido por la ley.

Dice el art. 26 inc. 2º LGSE que: *"los afectados tendrán treinta días de plazo a contar de la fecha de la notificación, para que formulen las observaciones y oposiciones que fueren del caso"*. Al respecto, cabe destacar lo siguiente (del mismo modo que en el caso anterior de la tramitación de las concesiones provisionales):

a) *Plazo para formular observaciones.* Según la ley, es de treinta días (art. 26 inc. 2º LGSE). No se establece este plazo con las expresiones que exige la ley común para entender un plazo como fatal (con la expresión "dentro de", como es el caso de las observaciones a la solicitud de concesión provisional: art. 19 inc. 2º LGSE).

Es curioso que la ley haya olvidado imponer expresamente en este caso un plazo fatal, lo que debe ser suplido en el procedimiento –como recomendación práctica– con un certificado solicitado por el interesado a la Administración, en virtud del cual se "cierre" la fase de "observaciones" u "oposiciones".

Una vez que ha vencido este plazo, y que nada se haya dicho por tercero alguno, el derecho de los terceros precluye en este procedimiento, y toda gestión debe considerarse extemporánea e inadmisible; y ninguna intervención de tercero posterior debiera tener la aptitud de paralizar o alterar el procedimiento y los trámites subsiguientes.

En fin, como en el caso de la concesión provisional, el procedimiento regulado en la ley está diseñado de tal modo que no retarden su tramitación las observaciones de terceros.

b) *Contenido de las observaciones.* Debe decir relación sólo con derechos afectados de dueños de propiedades, que ocupen o atraviesen las líneas que se instalarán. No cabe otra observación, pues ellas no son procedentes.

Como quedó dicho en el caso de las concesiones provisionales, en realidad todo este derecho a plantear "observaciones" y "oposiciones" de los dueños de "heredades", está dirigido a verificar que las líneas que se instalarán no ocupen o atraviesen terrenos y bienes beneficiados por una prohibición legal de imposición de servidumbre. En efecto, según se establece en el art. 53 LGSE, los edificios, por un lado; y, por otro, los corrales, huertos, parques, jardines o patios que dependen de edificios, no podrán, respectivamente, ser objeto de servidumbre o sólo quedan sujetos a servidumbre de ser cruzados por

líneas de distribución de energía eléctrica, de baja tensión. Por lo tanto, todo propietario de una heredad en que existan estas construcciones, podrá presentar "observaciones" u "oposiciones" dirigidas a impedir que el solicitante obtenga una servidumbre para instalarse en tales lugares, pues a su respecto no podrá llegar a imponerse servidumbre alguna, por existir una prohibición legal que lo beneficia.

c) *Observaciones u oposiciones no pueden originar un juicio.* Dentro del procedimiento no puede originarse un juicio ni una tramitación no contemplada por la ley. En este procedimiento reglado, la ley les ha dado la posibilidad a los terceros de ser oídos, pero en ningún caso ha abierto una habilitación competencial para la Administración para tramitar un contencioso a propósito de estas "observaciones" u "oposiciones".

Como quedó dicho para el caso de la tramitación de la concesión provisional, estas "observaciones" y "oposiciones" no pueden, en ningún caso, transformar el procedimiento, de naturaleza administrativa, en uno de naturaleza contenciosa, pues la administración no está habilitada para "decidir y juzgar", competencia ésta que corresponde a los tribunales de justicia. No puede pretender constituirse la Administración, en virtud de estas "observaciones" y "oposiciones" en un "tribunal especial", que juzga los derechos eventualmente contrapuestos entre el solicitante y los terceros, pues ello altera bases esenciales de nuestro ordenamiento, contenidos en los arts. 6º, 7º y 73 CP y art. 2º Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.[75]

Concuerda con este desarrollo un pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Suprema, de 8 de octubre de 1984, según el cual se consideró admisible un recurso de protección en medio de un procedimiento concesional eléctrico, "*y aunque exista un derecho de reclamación que la ley prevé ante una autoridad administrativa*", pues de ese modo un tribunal puede verificar la legalidad de:

"*...la obligación que se le pretende imponer de aceptar el trazado de líneas de distribución de energía eléctrica de alta tensión, proyectado*

[75] Sobre lo cual debe tenerse a la vista la jurisprudencia de la Corte Suprema, de 17 de junio de 1992, publicada en *RDJ* (1992), II, 5, p. 133.

por el recurrido, pues la ley no impone servidumbre alguna en favor de éste respecto de edificios, los cuales sólo quedan sujetos a servidumbre de ser cruzados por líneas aéreas de distribución de energía eléctrica de baja tensión y, aun en este caso, se exige que el trazado de dichas líneas no perjudique la estética de jardines, parques, huertos o patios que dependan de edificios".[76]

La única competencia que se ha puesto en la esfera de atribuciones de la Superintendencia a propósito de estas observaciones y oposiciones, es su *"pronunciamiento"* en el "Informe" (a que se refiere el art. 28 inc. 1º LGSE) que analizo más adelante.

Por lo tanto, la Superintendencia tampoco puede darle una tramitación de contienda a estas "observaciones" y "oposiciones" que formulen terceros, pues la ley ha reglado expresamente el efecto de estas actuaciones de terceros:

1º Serán simplemente puestas *"en conocimiento del interesado"* (art. 27 LGSE), con un objeto bien preciso: *"para que éste pueda efectuar modificaciones al proyecto"* (idem), cuando ello proceda;

2º En el informe que emita la Superintendencia (art. 28 inc. 1º *in fine* LGSE), ésta se pronunciará sobre estas observaciones y oposiciones.

En otras palabras, es ésta una instancia en que el tercero es oído, para evitar un perjuicio; perjuicio que puede consistir, como se ha dicho, en que una servidumbre que se constituirá puede afectarle en aquellos casos que prohíbe la ley. Ningún otro efecto puede originar esta intervención de terceros; tampoco puede originar dilaciones en la tramitación, pues resultaría ilegal para la Administración oírles más allá del plazo establecido (arts. 26 inc. 2º LGSE y 41 RLGSE), pues este derecho de los terceros precluye junto con el vencimiento de tal plazo, y no puede tener el mérito de dilatar el procedimiento.

La Administración puede, en todo caso, oír todo tipo de peticiones más allá de tal plazo, por virtud del derecho de los terceros, constitucionalmente garantizado, a hacer peticiones a la autoridad (art. 19 Nº 14 CP), y contestarlas directamente, pero por cuerda separada, sin infiltrarse en este procedimiento reglado por la ley. Cada vez que la Administración acepta, am-

[76] Publicada en *RDJ* (1984), II, 5, p. 199.

para o produce un trámite no establecido en este procedimiento reglado se pone fuera de la ley e incurre en una desviación de poder.

d) *Limitación a que están sujetas las observaciones de terceros.* Como se ha dicho, en cuanto al contenido de estas observaciones, debe quedar claro que éstas deben versar única y exclusivamente sobre las servidumbres, lo que implica una limitación para los terceros y para la Administración, la que debe velar por el cumplimiento de tal limitación legal en este procedimiento reglado.

En efecto, este derecho de los terceros para presentar *observaciones* y *oposiciones,* se enmarca en un procedimiento de concesión eléctrica reglado por la ley, procedimiento éste que tendrá la virtud de imponer y constituir servidumbres que afectarán heredades privadas.

Forma parte central de este procedimiento la aprobación de los planos especiales de servidumbres que hubo de presentarse correctamente en la solicitud respectiva (art. 24 letra h); y son estos *"planos presentados que contemplan las servidumbres"* los que *"serán puestos por la Superintendencia en conocimiento de los afectados"* (art. 26 inc. 1º LGSE), precisamente para que estos terceros presenten las observaciones y oposiciones *"que fueren del caso"* (art. 26 incs. 2º y 3º *in fine* LGSE). Todo el texto y contexto de este cuerpo legal indica que el único aspecto *"del caso"*, verdaderamente procedente, que puede contener la intervención oportuna de un tercero, es el de las servidumbres que les afecta, afirmación ésta, además, concordante con los artículos 38, 39, 40, 41 y 42 RLGSE, que se refieren a *"los predios afectados"* por las servidumbres que se tratan de establecer, como única hipótesis admisible.

Esta limitación es igualmente concordante, por lo demás, con el "*informe*" posterior de la SEC, pues el tema de las servidumbres y las respectivas observaciones es el único aspecto que la ley pone dentro de la esfera competencial de la Superintendencia en tal informe. En efecto, como lo señala el artículo 28 inciso 1º *in fine* LGSE: *"El informe de la Superintendencia se pronunciará sobre las observaciones y oposiciones que hayan formulado los afectados por las servidumbres"*.

Por lo tanto, al tercero le cabe intervención en este procedimiento reglado única y exclusivamente en el caso de ser

afectado por una servidumbre. Sólo en ese caso podrá efectuar las observaciones y oposiciones del caso, como lo es por ejemplo, el caso jurisprudencial citado, referente a una eventual pretensión ilegal del solicitante de constituir una servidumbre eléctrica en un lugar prohibido, como son los sitios señalados en el art. 53 LGSE.

En virtud de lo anterior, este procedimiento no puede transformarse en una tribuna en que pueda presentarse cualquier tipo de alegación relativa a la solicitud de concesión. Toda otra observación u oposición, de quien no sea afectado por servidumbre, o de quien lo sea pero que pretenda formular observaciones sobre aspectos diferentes al de las servidumbres que le afectan, son improcedentes en este procedimiento reglado, y la SEC no puede admitirlas ni menos dilatar la resolución de la concesión por ellas. Más grave sería el caso de admitir observaciones improcedentes (esto es, sobre temas diferentes a las servidumbres), más allá del plazo que establece la ley.

Dos requisitos, entonces, han de cumplir estas "observaciones" y "oposiciones" de los afectados e interesados: ser oportunas, esto es, presentadas dentro de los treinta días posteriores a la fecha de notificación (arts. 26 inc. 2º LGSE y 41 RLGSE) y ser procedentes, esto es, presentadas por los *"afectados por las servidumbres"* y conteniendo, entonces, alegaciones referentes a tales servidumbres (arts. 26 y 28 inc. 1º *in fine* LGSE y 41 y 42 RLGSE que se refieren a *"afectados"*).

e) *Finalidad de la intervención de terceros.* Directamente relacionado con el contenido de las "observaciones" y "oposiciones", debe dejarse constancia de la finalidad perseguida en este estadio procedimental: trátase de obtener, en su caso, la modificación del proyecto de central hidráulica o de tendido de líneas eléctricas de distribución o de transporte, como lo señala el art. 27 LGSE. Por tal razón se pone en conocimiento del solicitante esta intervención de terceros.

La ley ha tratado de impedir por este medio la constitución administrativa de una servidumbre ilegal (por ejemplo, que cubra edificios), y posibilita a los terceros afectados que lo hagan presente, a los interesados que enmienden su conducta y a la Administración que los oiga y que se pronuncie en su informe sobre tal aspecto (art. 28 inc. 1º *in fine* LGSE).

3. *Informe de la Superintendencia*

La Superintendencia de Electricidad y Combustibles tiene la facultad de *"informar las solicitudes de concesiones definitivas de servicios eléctricos"* (arts. 131 Nº 7 LGSE y 3º Nº 2 letra a) LSEC), y lo hace en su función de *"aplicación de la ley"* (art. 3º Nº 34 LSEC).

Según la ley, este informe es previo al decreto de otorgamiento de la concesión (art. 28 LGSE), y como tal decreto debe ser fundado, entonces el objetivo de este informe de la Superintendencia, dentro del procedimiento, es entregar los fundamentos necesarios para que el ministro pueda otorgar o denegar la concesión.

¿A qué debe referirse este informe? Este informe debe abarcar, de acuerdo a los términos de la ley, los siguientes aspectos:

1º Debe pronunciarse sobre la solicitud, verificando que ésta contenga todos los requisitos establecidos en el art. 24 LGSE, y complementariamente, los arts. 31 y siguientes RLGSE.

Estos aspectos son ineludibles, pues de esta forma podrá fundamentarse suficientemente la decisión definitiva del ministro de Economía. En un procedimiento reglado como el eléctrico, la existencia de este informe es la comprobación de las motivaciones del acto otorgatorio o denegatorio de la autoridad, sin las cuales tal decisión se sitúa en una posición de ilegalidad.[77]

Por lo tanto, a través de este informe comprueba la Administración el cumplimiento de los requisitos de cada una de las letras del art. 24 LGSE, complementadas en los artículos 32 y siguientes RLGSE. Permitirá este informe un pronunciamiento efectivamente *"fundado"*, respecto de todas las *"indicaciones"* (como las llama el art. 28 inc. 2º LGSE) que exige la ley al solicitante de concesión en las letras del art. 24 LGSE.

2º Este informe, en su caso, debe pronunciarse *"sobre las observaciones y oposiciones que hayan formulado los afectados por las servidumbres"* (art. 28 inc. 1º parte final LGSE).

Como se ha dicho, sólo para el caso de que terceros hubiesen presentado oportunamente, y cuando proceda, "observa-

[77] Vid. VERGARA BLANCO, Alejandro, "La motivación de los actos administrativos", en *La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho* (Santiago, CGR, 2002), pp. 343-351.

ciones" y "oposiciones", la SEC se pronunciará sobre ellas. ¿Cuál es el contenido de su pronunciamiento? Debe asumir la SEC, igualmente, el papel de proporcionar fundamentación a la decisión del Ministerio, pues, al efectuar éste la *"aprobación de los planos de servidumbres"* (art. 28 inc. 2º LGSE), está, al mismo tiempo, constituyendo administrativamente tales servidumbres, las que afectarán a terceros (art. 47 LGSE). Si un tercero ha "observado" o se ha "opuesto" a una servidumbre determinada, tal alegación deberá ser objeto de un pronunciamiento especial de la SEC.

¿Dentro de qué plazo debe emitir la Superintendencia este informe? Nada dice la ley, pues ésta, como se verá, sólo fija un plazo para el decreto del Ministerio (art. 28 inc. 1º LGSE), trámite que es posterior. Es obvio que el Ministerio, con el fin de cumplir su propio plazo, podría exigir oportunamente este informe, pero ello no se basaría más que en prácticas administrativas en que la Administración asuma un papel activo.

4. *Decreto de concesión definitiva*

Establece el art. 11 LGSE que *"las concesiones definitivas serán otorgadas mediante decreto supremo del Ministerio (de Economía, Fomento y Reconstrucción), por orden del Presidente de la República"*.

Agrega el art. 28 LGSE, las siguientes precisiones sobre este decreto:

a) Es necesario, previamente, para dictar este decreto, contar con el informe de la SEC; tema ya desarrollado antes.

b) Este decreto será *"fundado"*. Dice la ley que el Ministerio *"resolverá fundadamente acerca de la solicitud de concesión definitiva"* (inc. 1º).

c) Este decreto deber ser dictado dentro de un plazo que señala la ley; dice la ley que debe resolverse *"en un plazo máximo de ciento veinte días a contar de la fecha en que se efectuó la solicitud"* (inc. 1º). La no dictación de este decreto en el plazo "máximo" que señala la ley, en los casos que la dilación es de responsabilidad de la Administración, constituye una omisión ilegítima.

d) En fin, en cuanto al contenido sustantivo de este decreto, según la ley: *"el decreto de otorgamiento [...] contendrá las indicaciones de las letras a) y siguientes del artículo 24º, y la aprobación de los planos de servidumbres"* (inc. 2º).

En cuanto a la oportunidad en que se debe dictar este decreto, según lo ya dicho, existe una gran dificultad para el cumplimiento de los plazos, pues como aparece de la propia ley, existen tramitaciones anteriores que, al no tener plazo, pueden impedir su cumplimiento aun cuando la Administración quisiera ser diligente.

Huelga aquí un análisis de la inconstitucionalidad sustantiva de los supuestos de dilación excesiva para resolver peticiones, pues ellos constituyen una omisión ilegal, cuando depende esta dilación de hechos imputables a la Administración, y que quebrantan la garantía de todo peticionario de llegar a ser concesionario cuando ha cumplido con todos los requisitos que establece la ley (art. 19 Nº 23 CP).

§ 6. CREACION ADMINISTRATIVA DE DERECHOS REALES DE SERVIDUMBRE Y DE USO DE BIENES PUBLICOS

Los tipos concesionales que regula la LGSE están dirigidos, por necesidad, en todos los casos, a crear derechos de utilización del suelo, ya se trate de concesiones provisionales o definitivas; y, en especial, en el caso de las concesiones definitivas, a crear derechos para *"establecer"* instalaciones.

Específicamente, en las tres hipótesis de servicios eléctricos están dirigidas las concesiones a *"establecer"* centrales hidráulicas, a *"establecer"* líneas de transporte de energía eléctrica o a *"establecer"* líneas de distribución de energía eléctrica; y para *"establecer"* dichas instalaciones, se crean tales derechos de uso del suelo.

En efecto, en todos estos casos el acto de concesión, junto con crear el derecho de explotación de un servicio eléctrico (en el supuesto de distribución), o reconocerlo (en los supuestos de generación y transporte), al mismo tiempo, crea a favor del concesionario unos derechos de utilización del suelo público y privado. Desarróllase en este capítulo el estatuto jurídico del uso del suelo, ya privado, ya público, por los titulares de las concesiones eléctricas, provisionales y definitivas, sea que tengan por objeto la producción, el transporte o la distribución de energía eléctrica.

I. CREACIÓN DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE

En este apartado revisaré los derechos que otorga la concesión eléctrica para utilizar el suelo privado, gravándolo con servidumbres.

El acto de concesión eléctrica es una hipótesis de constitución administrativa de derechos reales de servidumbre. Es un acto administrativo que crea tales derechos reales.

A. *Precisiones previas*

1. *Estatuto jurídico único para la producción, el transporte y la distribución*

El estatuto jurídico de la ocupación del suelo privado es idéntico para los tres tipos concesionales eléctricos que regula la LGSE. Este estatuto jurídico único para la ocupación del suelo privado es la consecuencia del estatuto general único para el *"establecimiento"* de los tres tipos concesionales.

Las concesiones de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, en cuanto a la utilización del suelo privado, otorgan los mismos derechos a sus titulares. El régimen jurídico es el mismo, y sus únicas diferencias estriban en aspectos relativos a las características de las instalaciones (por ejemplo, la prohibición de servidumbre que establece el art. 53 inc. 2º LGSE, opera absolutamente en el supuesto del transporte, y parcialmente en el supuesto de la distribución).

2. *Suelo "privado" comprende bienes de particulares, fiscales, regionales y municipales*

El suelo *"privado"* ha de entenderse opuesto a suelo público, esto es, a bienes nacionales de uso público, según los define el art. 589 inc. 2º CC. La bipolaridad dogmática entre lo público y lo privado de los bienes opera del siguiente modo en nuestro derecho:[78]

a) *Los bienes públicos.* Son bienes públicos los que denomina la legislación como *"bienes nacionales de uso público"*, como las *"calles, plazas, puentes y caminos"*, según los ejemplos que da

[78] Vid. VERGARA BLANCO, Alejandro, "La *summa divisio* de los bienes y recursos naturales ante la Constitución de 1980", en *20 años de la Constitución chilena* (Santiago, Conosur, 2001), pp. 369-390 [ahora también en: *Ius publicum* Nº 12 (2004), pp. 105-126].

el art. 589 inc. 2º CC. El efecto jurídico del acto de concesión eléctrica de frente a este tipo de bienes es analizado en un acápite posterior.

b) *Los bienes privados.* Son bienes privados, para la legislación chilena en general y, por lo tanto, para la específica del sector eléctrico, por fuerza, todos aquellos que no son públicos, o sea todos aquellos *"cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes"*, y que pertenecen directamente a una persona, ya sea un particular, o al Estado/fisco o a uno de sus organismos. Todos estos bienes se rigen por el derecho común. Integran esta categoría entonces:

1º *Bienes privados de un particular.* Definidos en el art. 582 CC, son los que naturalmente se rigen por el *"derecho común"* creado para ello.

2º *Bienes fiscales* o *bienes del Estado.* Son los que pertenecen a éste en conformidad al art. 590 CC (según el art. 11 DL Nº 1.939 de 1977), o que éste haya adquirido a cualquier título; todos los cuales, por expresa disposición de la ley (art. 26 DL Nº 1.939 de 1977) se rigen por el derecho común, al igual que todo otro bien privado.

En cuanto a los bienes fiscales la propia legislación es explícita, pues el art. 26 DL Nº 1.939 de 1977, señala que estos bienes del Estado *"se someterán a las normas del derecho común"*, y a lo que señalen, en cuanto a su uso y goce a favor de los particulares, las leyes especiales, que es un caso de "excepción" legal a que se remite el art. 26 de tal cuerpo legal. De este modo, tratándose de bienes fiscales, la referencia de los arts. 5º, 18 letra d), 19 inc. 1º *in fine*, 21, 24 letra e) y 26 inc. 1º *in fine* LGSE, poniéndolos en un pie de igualdad con los demás bienes particulares, es correcta.

3º *Bienes regionales.* Tienen el mismo estatuto legal que los bienes fiscales.

4º *Bienes municipales.* Los cuales son una especie de bienes del Estado, y que igualmente, por expresa disposición de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, se rigen por el derecho civil: *"se sujetan a las normas de derecho común"*, dice el art. 33 Ley Nº 18.695, la que en seguida agrega que éstos *"sólo podrán ser enajenados, gravados o arrendados en caso de necesidad o utilidad manifiesta"* (art. 34 inc. 1º Ley

Nº 18.695). En todo caso, la referencia sobre la administración de estos bienes que contiene el art. 5º letra c) de la Ley Nº 18.695, en nada altera la condición de los bienes municipales de estar sometidos al derecho civil; trátase tal referencia de actos voluntarios de órganos del Estado, y que no empece en nada a los gravámenes y obligaciones a que los somete la ley, en concordancia con la habilitación constitucional que existe para ello, que es lo que efectúa la ley sectorial eléctrica. En concordancia con este desarrollo, los artículos 18 letra d) y 24 letra e) LGSE, ponen a los bienes municipales en un pie de igualdad que los otros bienes regidos por el derecho civil, como los fiscales y particulares, por lo que todos ellos podrán ser objeto de gravámenes y servidumbres a favor de concesiones eléctricas.

B. *Derechos y gravámenes que establece la concesión provisional*

1. *El derecho a practicar estudios y mediciones en el terreno*

En virtud del art. 4º inc. 1º *in fine* LGSE, la concesión provisional, tanto para generación, transporte como para distribución de energía eléctrica, *"tiene por objeto permitir el estudio de los proyectos de las obras de aprovechamiento de la concesión definitiva"*.

En concordancia con tal art. 4º inc. 1º *in fine*, establécese en el art. 21 LGSE, el derecho a ingresar a las heredades privadas. Este es un gravamen establecido en la ley que afecta a la propiedad privada ajena, de similar naturaleza que las servidumbres (recuérdese que éstas proceden sólo para el caso de las concesiones definitivas), y que se justifican en lo señalado en el art. 19 Nº 24 inciso 2º CP.

Este gravamen es, a la vez, un derecho que queda constituido, de pleno derecho, en virtud de la concesión provisional; derecho éste que según la ley, se *"otorga"* al concesionario en la resolución respectiva (art. 21 inc. 1º LGSE), derecho éste, además, plenamente concordante con el objetivo central de este tipo de concesión: "permitir" el estudio de los proyectos respectivos (art. 4º inciso 1º *in fine*).

2. *Contenido del gravamen que impone la concesión provisional*

Consiste el derecho del concesionario provisional, como lo señala la ley, en la posibilidad de *"practicar o hacer practicar en terrenos fiscales, municipales o particulares, las mediciones y estudios que sean necesarios para la preparación del proyecto definitivo de las obras comprendidas en su concesión"* (art. 21 inc. 1º LGSE).

Este derecho, entonces, habilita al concesionario, a partir del momento que adquiere tal calidad, y una vez que ha cumplido la obligación de publicación y reducción a escritura pública (art. 22 LGSE), para realizar "mediciones" y "estudiar" en el terreno respectivo, que él ha señalado en la solicitud.

Como se dice *supra*, las servidumbres en este caso no son procedentes, aun cuando el art. 14 LGSE no distinga, pues en el supuesto de concesión provisional no es necesaria propiamente la ocupación, y este título provisional no habilita al concesionario para realizar "obras" o "instalaciones" que son las que ocupan el terreno. Por lo tanto, no puede operar aún el art. 50 LGSE y demás relativos a servidumbres, por no ser procedentes.

Incluso, la ley se pone en el caso de "ocupación permanente" en el art. 20 inc. 2º parte final LGSE, lo que origina sólo una indemnización acorde con tal hecho, pero no cambia la naturaleza del gravamen.

3. *El juez regula ejercicio e indemnización*

El derecho a practicar estas mediciones y estudios ya se encuentra constituido con la sola dictación de la concesión, por lo que para la entrada al terreno sólo queda, según la ley, obtener un *"permiso"* del juez, y, en caso que se solicite, una fijación de indemnización (art. 21 inc. 2º LGSE).

La ley nada dice respecto del momento en que el concesionario puede entrar a los terrenos respectivos; no obstante, es posible solicitar al juez el *"permiso"* respectivo, aun cuando no haya acuerdo sobre indemnización, precisamente porque nada dice la ley al respecto, señalando ésta que es posible pedir tal permiso, sin sujetar al juez para otorgarlo al pago previo de alguna indemnización. Sólo señala la ley que el juez las fijará "cuando los afectados lo soliciten".

Sobre el procedimiento nada dice la ley, señalando sólo reglas de competencia (art. 71 LGSE); no obstante, por el carácter

de la acción éste debiera ser el juicio sumario, por tratarse éste de un gravamen similar a las servidumbres legales a que se refiere el artículo 680 Nº 1 del Código de Procedimiento Civil.

C. *Derechos reales de servidumbre que impone la concesión definitiva*

Sin perjuicio que más adelante, en la Tercera Parte dedicada al estudio de las servidumbres eléctricas, se revisará el estatuto de estos derechos reales que gravan la propiedad ajena, se incorporan en este capítulo algunos aspectos básicos dirigidos a explicar los mecanismos de creación administrativa de derechos reales de servidumbre en el procedimiento concesional eléctrico.

1. *El derecho real de servidumbre lo constituye la concesión por el solo ministerio de la ley*

El título concesional crea y constituye, por el sólo ministerio de la ley, un gravamen específico que pesa sobre terrenos particulares, fiscales, regionales o municipales, que la ley denomina *"servidumbres"*; gravamen éste que, entonces, constituye un derecho real de servidumbre del concesionario, que lo habilita para la ocupación de tales terrenos.

A partir de la enunciación general del art. 14 LGSE, según el cual, *"las concesiones otorgan el derecho a imponer [...] servidumbres"*, los arts. 48 y 50 LGSE, agregan con toda precisión, en forma enfática, respectivamente que *"las concesiones de centrales hidráulicas [...] crean a favor del concesionario las servidumbres ..."*; y que *"las concesiones de líneas de transporte, subestaciones y de servicio público de distribución crean a favor del concesionario las servidumbres..."*.

Las servidumbres eléctricas quedan constituidas por el solo hecho de cursarse, publicarse y reducirse a escritura pública el decreto de concesión que las crea.

Este criterio ha sido confirmado por la jurisprudencia; así, en sentencia de la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, de 12 de septiembre de 1984, se señaló:

"Que las servidumbres legales para tender las líneas aéreas a través de los predios necesarios para establecer, operar y explotar la concesión definitiva a que se refiere el Decreto Supremo Nº 1.116, ya citado,

quedaron constituidas por el solo hecho de cursarse, publicarse y reducirse a escritura pública dicho instrumento;

Que encontrándose constituidas las servidumbres legales correspondientes, las gestiones necesarias para hacerlas efectivas a que se refiere el artículo 61 del DFL Nº 1, ya citado, sólo pueden consistir en el conjunto de aquéllas con el propietario del predio sirviente a un acuerdo sobre la forma, monto y condiciones de la indemnización respectiva".[79]

Ahora, ¿cómo se produce la constitución de estas servidumbres en el procedimiento?

Técnicamente, estas servidumbres quedan constituidas mediante la aprobación que el decreto de concesión efectúa de los planos de servidumbre, como lo estipula el art. 28 inciso 2º LGSE; lo que es concordante con lo señalado en el art. 47 LGSE, según el cual *"todas las servidumbres que señalen los decretos de concesiones eléctricas definitivas, se establecerán en conformidad a los planos especiales de servidumbres que se hayan aprobado en el decreto de concesión".*

Esta aprobación de los planos, que tiene el mérito de constituir por el solo ministerio de la ley el derecho real de servidumbre, ha tenido un *iter* prolongado durante el procedimiento y puede ser descrito del siguiente modo:

i) La servidumbre ya se manifiesta, en germen, en la solicitud de concesión provisional, pues al tenor del art. 18 letra d) LGSE, los terrenos señalados posteriormente serán objeto de servidumbre.

ii) La primera manifestación en el procedimiento definitivo es en la solicitud, donde, además de tener que acompañarse unos planos de servidumbre (art. 24 letra h) LGSE), deben indicarse también los terrenos que ocuparán y atravesarán las líneas respectivas, lo cual, obviamente, se hará por la vía de servidumbres (letra e).

iii) Las observaciones y oposiciones de terceros se refieren, precisamente, a las servidumbres (art. 26 LGSE), al igual que las modificaciones que, en su caso, efectúe el propietario (art. 27).

iv) En el informe de la Superintendencia, debe existir un pronunciamiento expreso de todos los aspectos de la solicitud, entre otros de las servidumbres; y, en su caso, debe incluso

[79] Publicada en *RDJ* (1984), II, 2, p. 113.

pronunciarse sobre las observaciones formuladas por los afectados (art. 28 inc. 1º LGSE).

v) En fin, el decreto que constituye administrativamente estas servidumbres, lo hace en forma fundada (art. 28 inc. 2º LGSE).

Este es el *iter* que desemboca en la constitución administrativa del derecho real de servidumbre, destinado precisamente a verificar la legalidad de tales servidumbres (y que, por ejemplo, no se refieran a terrenos exentos de este gravamen: art. 53 LGSE), y a otorgarles, entonces, un sello de legalidad, pues la constitución del gravamen ya no podrá ser objeto de nueva discusión, sino sólo su ejercicio.

De este modo quedan constituidos los derechos reales de servidumbres eléctricas, que en cuanto a su naturaleza jurídica tiene particularidades que la diferencia de la clásica servidumbre predial que regula el Código Civil; particularidades éstas que, en su constitución y ejercicio, las marca el interés público que en ellas se encuentra envuelto. Así la jurisprudencia, al respecto, ha señalado:

"*Que la servidumbre* (eléctrica) *presenta caracteres y peculiaridades distintas a las reglamentadas y concebidas en el Código Civil. En efecto, es una servidumbre de derecho público. No estamos en presencia de limitaciones impuestas a un predio a favor de otro, sino de limitaciones establecidas en un predio en beneficio del interés colectivo, del interés público, del interés general de la sociedad. En este tipo de servidumbres no existe predio dominante. Presentan estos caracteres, por ejemplo, la líneas de edificación en el trazado de las calles, la altura de los edificios. En los predios rústicos, la aplicación de leyes sobre cementerios, sobre regadíos, las que dicen relación con la salubridad pública, etc. Conforme a esta perspectiva, desde el año 1925 se han dictado numerosas leyes que reconocen la preeminencia del bien colectivo. Es así como pueden citarse el Código de Aguas, la Ordenanza General de Construcciones y Urbanización, la Ley General de Ferrocarriles, la Ley General de Caminos, Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades, Ley sobre Navegación Aérea, y dentro de este contexto se encuentra la Ley de Servicios Eléctricos*".[80]

[80] Sentencia de la Corte Suprema, de 6 de octubre de 1988, publicada en *FM*, Nº 359 (1988), p. 703, consid. 5º.

2. *Contenido de las servidumbres eléctricas*

Su contenido dice relación con los derechos que otorga, los que someramente analizo enseguida; lo relacionado con la ocupación efectiva del terreno que cubre un derecho real de servidumbre constituida, se analiza en el acápite subsiguiente.

El contenido de la servidumbre dice relación con los derechos que otorga; y éstos, para que sea posible su ejercicio, dicen relación con un terreno determinado, aspecto éste de gran importancia en el procedimiento y al cual habrá que prestar mucha atención por la precisión necesaria.

En virtud del interés público envuelto le asiste al peticionario el derecho a señalar *"el trazado y la ubicación"* (arts. 18 letra d) y 24 letras e) y h) LGSE) de los terrenos que cruzarán u ocuparán las instalaciones y obras respectivas, los cuales, en caso de no existir prohibiciones (art. 53 LGSE) quedarán afectos al interés público o interés general. Luego de oído el afectado, en su caso (arts. 19 y 26 LGSE), estas servidumbres, señaladas en los planos respectivos, y en relación a terrenos determinados, quedarán constituidas administrativamente por la aprobación de tales planos (arts. 28 inc. 2º y 47 LGSE).

En virtud de lo anterior, si bien el contenido de la servidumbre es un aspecto sustantivo y abstracto (derechos que otorga o, dicho de otro modo, gravámenes que impone), siempre dice relación con unos terrenos determinados que deben quedar claramente indicados, con la precisión técnica adecuada, en los planos especiales de servidumbre. Estos planos son fundamentales para el posterior ejercicio de la servidumbre, pues en ellos consta el terreno que cubre el título respectivo, y sobre el cual se ejercerán los derechos del concesionario eléctrico.

El titular de una concesión eléctrica, por la vía de las servidumbres constituidas del modo expuesto, puede ejercer los consiguientes derechos siempre que ellos hayan quedado determinados, en cuanto al terreno, en los planos especiales de servidumbre.

En general, como lo enuncia en tal carácter, el art. 2º Nº 4 letra a) LGSE, el contenido de las servidumbres está dirigido sustantivamente a sujetar a *"las heredades, para la construcción, establecimiento y explotación de las instalaciones y obras anexas que posean concesión"*.

En especial, según los casos:

a) *Para la generación de energía eléctrica*

i) Derecho a ocupar los terrenos que se necesitan para las obras hidroeléctricas (art. 49 Nº 1 LGSE).

ii) Derecho a construir habitaciones contiguas a las obras hidroeléctricas (art. 49 Nº 2 LGSE).

iii) Derecho a ocupar terrenos necesarios para embalses y en general para todas las obras requeridas para las instalaciones hidroeléctricas (art. 49 Nº 3 LGSE).[81]

b) *Para el transporte y la distribución*

i) Derecho a tender líneas aéreas y subterráneas tanto para el transporte como para la distribución de energía eléctrica (art. 50 Nº 1 LGSE).

ii) Derecho a ocupar los terrenos necesarios para el transporte de la energía eléctrica, desde la central generadora o subestación, hasta los puntos de consumo o aplicación (art. 50 Nº 2 LGSE).

iii) Derecho a ocupar y cercar los terrenos necesarios para las subestaciones eléctricas (art. 50 Nº 3 LGSE).

c) *Para todo tipo de instalaciones eléctricas*

i) Derecho para efectuar trabajos de reparación e ingreso de materiales (art. 55 LGSE).

ii) Derecho de tránsito para caminos de acceso (art. 57 LGSE).

Además, existe la posibilidad anexa de establecer, en el mismo título concesional, "servidumbres temporales" sobre terrenos particulares, entre los que incluye expresamente la ley a los municipales, para la ocupación temporal (art. 58 LGSE), la que se constituye igualmente en el decreto de concesión (arts. 14 y 58 inc. 3º LGSE), y debe ser así solicitado en la respectiva solicitud (art. 24 LGSE). También es posible imponer una servidumbre temporal de postación (art. 60 LGSE), del mismo modo anterior, en el decreto de concesión (art. 14 LGSE), cuando la Superintendencia considere calificado el caso, lo que deberá señalarlo en su respectivo informe (art. 28 inc. 1º LGSE).

[81] En todo caso, cabe recalcar que el art. 24 letra d) LGSE, establece que *"las servidumbres necesarias para llevar a cabo estas obras se otorgarán de acuerdo a las disposiciones de esta ley o del Código de Aguas, según corresponda"*, de lo que se desprende la aplicación de los artículos 69 y siguientes, y en especial 96, 97 y 98 de tal Código, *"según corresponda"*.

En cuanto al derecho a *"ocupar"* los terrenos es interesante la sentencia de la Corte Suprema, de 6 de octubre de 1988, según la cual:

"La servidumbre a que se refiere el artículo 62 del DFL Nº 1, de 1982, Ley de Servicios Eléctricos, es de derecho público, en la cual no existen limitaciones impuestas a un predio a favor de otro, sino de limitaciones establecidas en un predio en beneficio del interés general de la sociedad. No existe predio dominante.

La expresión "ocupar" que utiliza el artículo 49 del señalado cuerpo legal no corresponde al modo de adquirir el dominio de que trata el artículo 606 del Código Civil. El titular de la servidumbre paga todo el terreno y está facultado para ocuparlo, circunstancia que le permite destinarlo a los fines de la concesión.

La manifestación de un yacimiento de elementos pétreos otorga sólo un derecho preferencial para solicitar la mensura. De manera que al no estar constituida propiedad minera a la fecha del establecimiento de la servidumbre, el yacimiento es accesorio al suelo y como de acuerdo con el Nº 1 del artículo 60 del DFL Nº 1, de 1982, se debe pagar su valor, resulta que en él incluye lo que es accesorio del mismo".[82]

3. *Derechos y obligaciones del dueño del predio gravado*

Por su estrecha conexión con el procedimiento concesional, se expondrán brevemente la regulación de las servidumbres prohibidas y ciertos derechos que el dueño del suelo gravado podría invocar desde ya administrativamente (los demás aspectos relativos a tales derechos se desarrollan más adelante, en la Tercera Parte).

a) *Servidumbres prohibidas.* Señala la ley algunos bienes que no pueden quedar sujetos, legalmente, a servidumbres; a su respecto, existiría una prohibición legal de establecer servidumbres por la vía administrativa, lo que puede ser invocado en el procedimiento por los interesados o afectados.

Así, el art. 53 LGSE establece que están exentos de servidumbres, y para los fines que indica, los siguientes:

[82] Publicada en *RDJ* (1988), II, 1, p. 170. Los aspectos relativos a yacimientos mineros deben ser considerados en tal temática, que analizo más adelante, en § 9.

i) Los edificios, ni para las líneas de transporte ni para las líneas de distribución, y

ii) Los corrales, huertos, parques, jardines o patios que dependan de edificios, los que sólo pueden quedar sujetos a la servidumbre de ser cruzados por líneas aéreas de distribución de energía eléctrica de baja tensión. Quedan, por lo tanto, exentos de servidumbres, administrativamente constituidas, para soportar líneas de transporte de energía eléctrica.

Incluso las servidumbres permitidas en este caso (de distribución), están limitadas a no perjudicar la estética de jardines, parques, huertos o patios del predio (art. 53 inc. 2º *in fine* LGSE).

b) *Derecho a la indemnización.* El art. 68 LGSE señala que el dueño del predio tiene derecho a que se lo indemnice, principalmente, por el valor de los terrenos ocupados por los postes y las torres de las líneas respectivas, y el valor de los perjuicios que ocasiona el ejercicio de las servidumbres y, en especial, las líneas aéreas. Pero la falta de fijación de la indemnización no paraliza el procedimiento ni la emisión del acto de concesión.

Esta indemnización puede ser avaluada de común acuerdo por los interesados (art. 62 LGSE). Si no se produce acuerdo, tal avaluación la efectuará una comisión compuesta por tres Hombres Buenos, según la regulación que establece la ley en los arts. 62 a 67 LGSE.

c) *Derecho a modificar trazado.* El dueño del terreno que soporta una servidumbre eléctrica tiene el derecho a modificar el trazado de las líneas respectivas con el fin de ejecutar construcciones en su predio, pero tal modificación es de su cargo (art. 53 inciso 3º LGSE).

d) *Obligaciones del dueño del terreno.* Además de la obligación central de tener que soportar las servidumbres eléctricas constituidas administrativamente (arts. 19 Nº 24 inc. 2º CP y 50, 55, 57, 58 y 60 LGSE), adicionalmente el dueño del suelo tiene una carga de *non facere,* establecida en el art. 56 LGSE, que consiste en no hacer plantaciones, construcciones ni obras de otra naturaleza que perturben el libre ejercicio de las servidumbres constituidas.

En caso de infringir esta carga y sus arboledas o plantaciones crecieren o perturbaren el libre ejercicio de las servidumbres, el titular de ésta podrá subsanar este hecho a costa del dueño del suelo.

4. *Ejercicio de las servidumbres y posesión material de los terrenos*

Al respecto, como se ha insistido con anterioridad, cabe tener presente que las servidumbres eléctricas se constituyen por el decreto de concesión, y son éstas un efecto de tal acto administrativo. Toda la discusión que se pudiere suscitar sobre tales servidumbres, y su constitución, deberá realizarse con posterioridad y ante un juez competente (art. 71 LGSE) o por otra vía (por ejemplo, recurso de protección). Pero si el propietario del suelo no ha reclamado la validez del acto de concesión, estas servidumbres constituidas en tal acto de concesión son plenamente válidas y sólo resta su ejercicio.

No teniendo causal alguna de caducidad el decreto de concesión (arts. 28 inc. 2º y 38 Nº 1 LGSE), ni el derecho otorgado para imponer la servidumbre (art. 61 LGSE), es posible ejercer de inmediato las servidumbres respectivas.

Las servidumbres eléctricas, una vez dictada la concesión respectiva, quedan constituidas y tal título consta en el respectivo decreto de concesión y en los planos especiales aprobados por aquél. Ninguna otra ritualidad es necesaria para la constitución de la servidumbre eléctrica. Ni siquiera es obligatorio para el concesionario eléctrico inscribir esta servidumbre en el Conservador de Bienes Raíces, o, en su caso, subinscribirlo al margen de la inscripción de la propiedad afecta a la servidumbre, como lo ha confirmado expresamente la jurisprudencia, en sentencia de la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, de 12 de septiembre de 1984, según la cual:

"Las servidumbres se encuentran entre aquellos títulos que "pueden" inscribirse y no entre los que "deben" inscribirse. Por este motivo la ausencia de inscripción (de la servidumbre eléctrica) es un hecho intrascendente".[83]

No obstante lo anterior, y como recomendación práctica, a pesar de que es efectivo lo señalado en tal sentencia de que no es obligatorio inscribir las servidumbres eléctricas,[84] las servidumbres eléctricas debieran inscribirse en los registros respectivos una vez que el decreto de concesión respectivo la constituya.

[83] Publicada en *RDJ* (1984), II, 2, p. 114.

[84] Como es el caso de las servidumbres mineras en que sí lo es, para ser oponible a terceros (art. 123 inc. 2º Código de Minería).

Este hecho le otorga a este derecho constituido una indudable certeza y una publicidad registral que será con mayor fuerza oponible a cualquier pretensión de otros titulares posteriores de derechos sobre el suelo, como ocurre con las concesiones mineras que se constituyan con posterioridad (aspecto éste que se analiza más adelante, en § 9).

Pues bien, estando constituida la servidumbre eléctrica para el ejercicio del derecho será necesario la ocupación del terreno respectivo. ¿Cuándo puede el concesionario eléctrico ocupar el terreno? Esta materia la resuelve el art. 59 LGSE, que señala: *"Todos los derechos concedidos en los artículos 49, 50 y 51 se ejercerán plenamente, sin perjuicio de las acciones judiciales que hubiere pendientes"*.

Esto significa que una vez concedido el derecho de servidumbre, esto es, una vez dictado el decreto de concesión que crea y constituye tal servidumbre, es posible ejercerlo plenamente. ¿Qué significa *ejercer plenamente*? Significa poder ocupar los terrenos necesarios, enteramente, completamente y de inmediato. Y la ley señala de manera expresa que ello es *"sin perjuicio de las acciones judiciales que hubiere pendientes"*. Por lo tanto, una vez constituida una servidumbre es posible solicitar ante el juez competente (art. 71 LGSE), y de acuerdo a las reglas del juicio sumario (art. 70 LGSE), el ejercicio pleno del derecho real de servidumbre creado a favor del concesionario en su concesión, sujetándose a las cauciones que, en su caso, fije tal juez.

Esta conclusión está en el texto, en el contexto y en el espíritu de tal disposición legal.

A pesar de la claridad de este desarrollo, pareciera contradecirlo el art. 66 LGSE, de acuerdo al cual la copia del avalúo de la Comisión de Hombres Buenos servirá *"para obtener del juez de letras de mayor cuantía respectivo que lo ponga en posesión material de los terrenos, no obstante cualquier reclamación del propietario y aun cuando éste no se hubiere conformado con la tasación"*. Esta disposición, en la historia legislativa, es posterior a la contenida en el art. 59 LGSE. En todo caso, su existencia paralela origina en la ley una aparente contradicción, aunque, a mi juicio, debe prevalecer el art. 59 LGSE que es enfático y específico en la materia, y quedando el art. 66 LGSE para los casos en que aún no haya ejercido el concesionario eléctrico el derecho que le concede el art. 59 LGSE.

De otro modo el concesionario quedaría sujeto a una caducidad, pues el art. 61 LGSE lo obliga a realizar gestiones para *"hacer efectivas las servidumbres"*, y estas gestiones consistirán precisamente en su interés en entrar al terreno, lo que no puede, al mismo tiempo, quedar supeditado a un avalúo de Hombres Buenos, que puede demorar un plazo superior a seis meses.

La jurisprudencia, en todo caso, ha confirmado la posibilidad de tomar posesión material desde el momento del avalúo, sin negar la posibilidad de hacerlo con anterioridad. Así, en un fallo antiguo, de 1953, ante un texto similar se confirmó la constitucionalidad de las servidumbres y de la toma de posesión material; señaló la Corte Suprema, en sentencia de 24 de octubre de 1953:

"El artículo 85 de la Ley General de Servicios Eléctricos no infringe el artículo 10, Nº 10, de la Constitución Política al disponer que, la 'copia –del avalúo de los hombres buenos– que se entregue al interesado servirá a éste para obtener del juez de letras de mayor cuantía respectivo que lo ponga en posesión material de los terrenos, no obstante cualquiera reclamación del propietario y aun cuando éste no se hubiere conformado con la tasación', pues los derechos creados en favor de los concesionarios sobre los terrenos en referencia y cuya toma de posesión se autoriza, constituyen meras servidumbres de utilidad pública".[85]

Enseguida, la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, en sentencia de 12 de septiembre de 1984, ya citada, señaló:

"Que por último, es necesario tener presente que la petición de Endesa para que se le ponga en posesión material de los terrenos afectados por la servidumbre –conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley General de Servicios– debe cursarse no obstante cualquier reclamación del propietario y aun cuando éste no se hubiere conformado con la tasación, pudiendo ejercer los derechos plenamente, sin perjuicio de las acciones judiciales que hubiere pendientes".[86]

En todo caso, ninguna de estas sentencias analiza esta aparente contradicción.

[85] Publicada en *RDJ* (1953), II, 1, p. 441.
[86] Publicada en *RDJ* (1984), II, 2, p. 114.

II. Creación del derecho de uso privativo de bienes públicos

Trátase este apartado del análisis jurídico del uso privativo que pueden llevar a cabo los concesionarios eléctricos en relación a los bienes nacionales de uso público, en especial, de la manera que el acto de concesión crea y constituye un derecho de uso privativo de bienes públicos a favor del concesionario eléctrico.

Las facultades que la ley les otorga a los concesionarios para usar privativamente bienes nacionales de uso público surgen de su título concesional y el contenido de este derecho fluye de los propios términos de la ley.

1. *El acto de concesión crea el derecho a usar bienes públicos*

Los concesionarios de servicio público de distribución de energía eléctrica ostentan una potencia especial que surge de su título, que los habilita, por el solo ministerio de la ley, para utilizar bienes nacionales de uso público en toda su zona de concesión.

Al respecto, el art. 16 inc. 1º LGSE establece como principio central en la materia lo siguiente: *"Las concesiones de servicio público de distribución otorgan el derecho a usar bienes nacionales de uso público para tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión"* (repetido en términos casi exactos en el art. 13 RLGSE).

¿Qué significa este principio? Que las concesiones eléctricas de servicio público de distribución conllevan, por su propia naturaleza, y por el ministerio de este texto legal, un *plus* adicional a su condición de servicio público: el "derecho" a usar en forma gratuita todos los bienes nacionales de uso público necesarios para tender sus líneas de distribución dentro de su "zona de concesión". Este derecho gratuito a usar privativamente bienes públicos está, entonces, ínsito en el título concesional.[87]

[87] Es discutible si esta gratuidad se altera ante el caso de las fajas de los caminos públicos (que tienen la naturaleza de bienes públicos), dado el tenor del art. 41 del DS Nº 294/1984 (según modificación de la Ley Nº 19.474/1996). Vid. el análisis que ofrece Evans, *Derecho eléctrico* (2003), pp. 130-141.

Este haz de privilegios de las concesiones eléctricas constituye, como lo ha marcado la jurisprudencia administrativa, verdaderos *"derechos, beneficios y prerrogativas accesorias e inherentes a toda concesión"*, señalando:

"La calidad jurídica de 'concesionarias del servicio público de distribución' [...] (implica) gozar de aquellos derechos, beneficios y prorrogativas accesorias e inherentes a toda concesión de servicio público eléctrico contempladas en la ley, entre los cuales sobresale, precisamente, el derecho a usar bienes nacionales de uso público para tender líneas aéreas o subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión y el derecho a imponer las servidumbres a que se refiere el Capítulo V, del Título II, del citado decreto con fuerza de ley".[88]

Derecho éste que, en principio, a raíz de los términos del art. 16 LGSE pareciera que sólo surge respecto de los concesionarios del servicio público de distribución; pero que, según se ve más adelante, surge también a favor de los concesionarios de transporte de energía eléctrica.

2. *Bienes públicos comprendidos en el derecho de uso*

El concesionario podrá utilizar todos aquellos bienes necesarios *"para tender líneas aéreas y subterráneas"*, según el art. 16 inc. 1º LGSE, y que, es posible agregar, aparezcan en el acto concesional; esto es, el concesionario eléctrico podrá utilizar todos aquellos bienes públicos que se hayan especificado en el decreto que le otorga la concesión. Y esta determinación específica de los bienes afectos a la concesión proviene de la solicitud, la que consta en el procedimiento respectivo.

a) En efecto, en relación a la concesión provisional el art. 18 letra d) LGSE, aplicable tanto para el caso de la distribución como para el transporte, establece que la solicitud respectiva debe indicarse: *"En el caso de líneas de transmisión y de distribución, su trazado y la ubicación de las subestaciones, con indicación de los caminos y calles y otros bienes nacionales de uso público que se ocuparán, y de las propiedades fiscales, municipales y particulares que sea necesario atravesar"*.

Agrega el art. 18 letra g) LGSE, además, la exigencia de acompañar *"un plano general de las obras y una memoria explicativa de las mismas"*.

[88] CGR, dictamen Nº 12.912, de 1984, publicado en *BJ* (1984), p. 248.

Nótese cómo entre los requisitos de la concesión provisional se exige señalar el trazado *"de líneas de transmisión y de distribución"*, y además, la indicación de los *"caminos"*, *"calles"* y *"otros bienes nacionales de uso público"* que se *"ocuparán"*. En otras palabras la ley, en este art. 18 d) LGSE se pone en la situación de que, tanto los concesionarios de transporte como de distribución de energía eléctrica, utilizarán bienes nacionales de uso público, y entre éstos, para ambos casos, señala a los caminos y a las calles.

El alcance en este derecho de uso privativo de bienes públicos, luego de las tramitaciones respectivas, quedará fijado en la resolución de la Superintendencia que otorga la concesión (arts. 19 y 20 LGSE), y que será, por lo tanto, el título habilitante para la posterior ocupación material de los bienes públicos señalados en la solicitud de concesión provisional.

b) En relación a la concesión definitiva, la solicitud respectiva, según el art. 24 inc. 3º letra e) LGSE, aplicable tanto para el caso de la distribución como para el transporte, debe indicar: *"En el caso de líneas de transporte, de distribución y subestaciones se indicará su ubicación, con indicación de los caminos, calles y otros bienes nacionales de uso público que se ocuparán, y de las propiedades fiscales, municipales y particulares que se atravesarán"*.

Al igual que en el procedimiento de concesión provisional, nótese cómo entre los requisitos de esta concesión definitiva se exige señalar la ubicación *"de líneas de transporte, de distribución y subestaciones"*, y, además, la indicación de los *"caminos"*, *"calles"* y *"otros bienes nacionales de uso público"* que se *"ocuparán"*.

En otras palabras la ley, en este art. 24 letra e) LGSE, se pone en la situación de que tanto los concesionarios de transporte como de distribución de energía eléctrica, utilizarán bienes nacionales de uso público y, entre otros, para ambos casos señala a los "caminos" y "calles".

El alcance de este derecho de uso de bienes públicos, luego de las tramitaciones respectivas, quedará fijado en el Decreto del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que otorgue la concesión (art. 28 inc. 2º LGSE), y que será, por lo tanto, el título habilitante para la posterior ocupación material de los bienes públicos señalados en la solicitud de concesión definitiva.

c) ¿Cómo quedan descritos tales bienes en la concesión respectiva? Para el caso de la concesión provisional, según el

art. 20 letra b) LGSE, la resolución que otorga la concesión contendrá una descripción de los *"trabajos"* relacionados con los estudios que se autorizan; pues no debe perderse de vista que, como lo indica el art. 4º inc. 1º LGSE, *"la concesión provisional tiene por objeto permitir el estudio de los proyectos de las obras de aprovechamiento de la concesión definitiva"*.

Esta referencia legal a *"trabajos"* y *"obras"*, implica la necesidad de ocupar el suelo, los "terrenos" fiscales, regionales, municipales o particulares, y practicar las *"mediciones y estudios que sean necesarios para la preparación del proyecto definitivo de las obras comprendidas en su concesión"*.

No existe aquí una regulación para obtener del juez el permiso respectivo para ingresar a los terrenos, como es el caso de los terrenos fiscales (regionales), municipales o particulares, según lo estipula el art. 21 LGSE; y precisamente no existe este mecanismo pues respecto de estos bienes ha quedado ya constituido el derecho respectivo de uso de bienes públicos, y ya no será necesaria la intervención constitutiva de ninguna otra autoridad.

Para el caso de la concesión definitiva, el decreto de concesión (según el art. 28 inc. 2º LGSE que se remite al art. 24 LGSE), en relación con las *"líneas de transporte, de distribución y subestaciones"*, debe señalar *"su ubicación"* y contener la *"indicación de los caminos, calles y otros bienes nacionales de uso público que se ocuparán"*.

Por lo tanto, en el propio decreto de concesión definitiva, en los casos de distribución y de transporte se indicarán los bienes públicos que especifica la ley, y sobre los cuales, entonces, asiste al concesionario el derecho a usarlos; quedando así constituido el derecho respectivo de uso privativo y gratuito.

De acuerdo a lo dicho, tanto la concesión provisional como la concesión definitiva crea a favor del concesionario un derecho de uso privativo y gratuito del suelo público.

3. *El derecho a usar bienes públicos comprende el transporte y la distribución de energía eléctrica*

Como se adelantó, por el contenido restringido del art. 16 LGSE, que menciona sólo la distribución, a primera vista podría pensarse que el derecho de uso privativo y gratuito de bienes públicos está restringido sólo al supuesto de distribu-

ción de energía eléctrica y no al transporte. Pero ello no es así, sino que el derecho a usar bienes públicos les asiste igualmente a los concesionarios de transporte de energía eléctrica, por las siguientes razones.

a) En primer lugar, según lo analizado, en todos los casos que la ley regula el procedimiento de ambos tipos concesionales lo hace en función de las posibilidades que ambos tienen para usar el suelo público; y así, sujeta tanto a la solicitud respectiva como a la resolución o decreto que otorgue la concesión, a señalar expresamente el suelo público que ocupará. Si el cuerpo legal, en su contexto, lo hubiese entendido de otra manera, no podrían existir, armónicamente, las disposiciones analizadas de los arts. 18 letra d) y 24 letra e) LGSE.

b) En segundo lugar, en concordancia con lo anterior, los arts. 51 y 71-5 inc. 2º LGSE, sujeta a las postaciones y líneas eléctricas respectivamente, a la servidumbre de paso de energía eléctrica y al régimen de acceso abierto, en el caso *"que usen bienes nacionales de uso público, como calles y vías públicas en su trazado"*, tratándose ambos casos del *transporte de energía eléctrica.* Estas disposiciones resultarían totalmente incoherentes si se entendiese que los titulares de concesiones eléctricas para transportar energía eléctrica estuviesen obligados a aceptar servidumbres de paso en el caso *"que usen bienes nacionales de uso público"* y que, a la vez, no tuviesen derecho para usar tales bienes públicos.

c) En tercer lugar, el art. 16 LGSE no está dirigido a reglar diferencias entre la distribución y el transporte en cuanto al uso de los bienes públicos, sino que está dirigido a marcar la diferencia entre:

1º aquella distribución que se efectúa mediante concesión, que constituye servicio público y para cuyos titulares surge el derecho gratuito a usar bienes públicos, y

2º aquella otra distribución que se puede realizar sin concesión dado que no constituye prestación de servicio público (arts. 3 letra b) y 16 Nos 1 a 4 LGSE) y a cuyo respecto no establece la ley un derecho gratuito a usar bienes públicos. En todo caso, en estas hipótesis está el caso en que no se necesite utilizarlos (art. 16 Nº 2 LGSE) o que se los utilice en virtud de permisos previos (art. 16 Nº 3 LGSE).

d) Aun cuando lo anterior parece definitivo, debe agregarse que la posibilidad de uso de bienes públicos para el transporte

no se encuentra prohibida, sino que, por todas las disposiciones concordantes, al contrario, está claramente permitida. De ahí el art. 2º Nº 3 LGSE, que exige "permisos" sólo a los no concesionarios; pues, *a contrario sensu,* todos los concesionarios, trátese de distribución o de transporte, tienen derecho a usar calles, caminos y otros bienes nacionales de uso público.

4. *Derecho a cruzar bienes públicos*

Según lo establece el art. 54 inc. 1º LGSE, *"las líneas de transporte y de distribución de energía eléctrica, podrán atravesar los ríos, canales, las líneas férreas, puentes, acueductos, cruzar calles, caminos y otras líneas eléctricas".*

Este derecho privativo y gratuito, al igual que en el caso de la ocupación, queda constituido en el decreto de concesión respectivo; y, por lo tanto, sólo su ejercicio, su ejecución queda sujeta a la regulación respectiva, y no será necesario ningún otro permiso o autorización de autoridad alguna. Sólo quedará sujeto a los "reglamentos" en materia de seguridad, según la ley (art. 54 inc. 2º LGSE).

5. *Permisos para usar y cruzar bienes públicos por no concesionarios*

Debe distinguirse claramente el supuesto de generadores, distribuidores o transportadores de energía eléctrica sujetos a concesión, de aquellos que no están sujetos a las concesiones pues, en este último caso, para la utilización de bienes nacionales de uso público se deben obtener permisos municipales, situación ésta que regulan los arts. 2º Nº 3, 3º, 12 y 34 a 37 LGSE. En efecto, contiene la ley la regulación de los permisos que sean necesarios para que las líneas de transporte y distribución de energía eléctrica *"no sujetas a concesión"* puedan usar o cruzar calles, otras líneas eléctricas y otros bienes nacionales de uso público.

Debe complementarse con la regulación sobre bienes públicos contenida en la Ley Nº 18.696, de 1986, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y otras especiales respecto a otros bienes públicos (como caminos, por ejemplo).

§ 7. REGIMEN JURIDICO DE LAS CONCESIONES DE SERVICIO PRIVADO ELECTRICO

La situación jurídica de las concesiones de servicio privado eléctrico, nacidas al amparo del art. 6º del DFL Nº 4/1959, Ley General de Servicios Eléctricos, derogado por el DFL Nº 1/1982 (actual LGSE), tiene relevancia e interés dado que actualmente existen títulos concesionales de servicio privado eléctrico en pleno ejercicio y que, además, ostentan como bienes accesorios instalaciones y derechos reales de servidumbres que gravan a predios de propiedad privada.

I. El caso de las antiguas concesiones de servicio privado eléctrico

La hipótesis que se analiza en este capítulo es el caso de una concesión de servicio privado eléctrico (nacida al amparo de la LGSE de 1959), cuyos antecedentes típicos y usuales son los siguientes.

1. *El nacimiento de las concesiones de servicio privado eléctrico se produce antes de 1982 y a partir de 1959*

Al amparo de la LGSE de 1959, se constituyeron concesiones de servicio privado eléctrico, cuyos decretos (actos concesionales) usualmente son del siguiente tenor: a) Indican expresamente: "que otorga a la empresa [...] concesión definitiva de servicio privado para línea de [...] kilo volts en (localidad)". En este título concesional, además, se aprueban los planos

de servidumbres respectivos, y se constituyen servidumbres para el establecimiento y explotación de tal línea en los predios particulares que se indican en el título concesional; b) En cuanto a su objeto señala, por ejemplo, que está "destinada a establecer, operar y explotar una línea de transporte de energía eléctrica"; o, más específicamente, suelen indicar tales decretos de concesión que *"El objeto de esta línea es suministrar energía eléctrica para la electrificación de ..."*; y c) En cuanto a extinción o caducidad, señalan usualmente estos decretos que *"El plazo de la presente concesión será indefinido, pero se extinguirá de hecho si se modifica o termina el objetivo para el cual se otorga"*.

En la práctica, los titulares de los derechos surgidos de estas concesiones los han ejercido desde su nacimiento, y sus instalaciones han sido construidas en el terreno señalado en cada título, en ejercicio de las servidumbres constituidas. En otras palabras, desde la época de estas concesiones no sólo quedan constituidos los derechos reales de servidumbres, sino que además desde la misma fecha usualmente son ejercidos los derechos respectivos y utilizadas sus instalaciones.

2. *Cambio legislativo del 13 de septiembre de 1982: DFL Nº 1*

En tal fecha se produce un hecho legislativo: se publica una nueva ley de servicios eléctricos, el DFL Nº 1/1982 (actual LGSE), que viene a regular la materia que antes regulaba la LGSE de 1959, que fue derogado por este nuevo texto (vid. art. 149 LGSE). A esa fecha se habían constituido muchas concesiones de servicio privado eléctrico y estaban en pleno ejercicio sus derechos; situación que en muchos casos se ha mantenido hasta hoy.

3. *Solicitudes de los titulares de concesiones de servicio privado eléctrico*

Los titulares de estos derechos suelen efectuar, por certeza jurídica, solicitudes de modificación del título de concesión. El titular de un derecho surgido de una concesión de servicio privado eléctrico puede solicitar a la autoridad el cambio de objeto en el título de la concesión; por ejemplo, la modificación del decreto de la concesión para "*destinar la línea [...] para prestar el servicio de transporte de energía eléctrica (cuando antes era para distri-*

bución)"; o la modificación del decreto de la concesión, *"ampliando el destino de la línea de transmisión [...] al transporte de energía eléctrica"*. Cabe analizar, entonces, la procedencia de una tal solicitud ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, quien deberá resolver según las atribuciones que le entrega la regulación vigente, en especial la LSEC y la LGSE. Y sobre la materia, en la *praxis*, hay precedentes administrativos.[89]

4. *Hechos sobre los que descansa este análisis jurídico*

De acuerdo a lo anterior, el análisis jurídico que contiene este capítulo cubre la siguiente hipótesis:

a) Es el caso del titular de un derecho nacido de una concesión de servicio privado eléctrico, y de servidumbres surgidas también de tal concesión, y propietario de las instalaciones respectivas que solicita a la autoridad la modificación formal del título concesional, dado que desea modificar su objeto sin que ello importe mayor gravamen a los propietarios que soportan las servidumbres.

Para justificar la actual validez de tal título concesional, y la posibilidad legítima de cambiar su objeto, es necesario analizar el contenido sustantivo del derecho de concesión privada eléctrica y de las servidumbres afectas, la actual vigencia de tales derechos nacidos al amparo de una legislación anterior, hoy derogada, y el régimen jurídico aplicable (II).

[89] Vid. el DS Nº 338, de Economía, de 14 de septiembre de 2001 (publicado en el Diario Oficial de 13 de octubre de 2001), que modifica un título concesional de servicio privado de una línea de transporte, consistente en transformar la línea respectiva a una de mayor voltaje. En tal modificación se señala expresamente que *"la línea [...] mantendrá su trazado como también las mismas servidumbres de paso establecidas"* (art. 1º inciso final); agregando explícitamente en su art. 5º que *"No se constituyen servidumbres, atendido a que se mantendrán las mismas constituidas mediante el decreto [...]"*. Este caso, en que se trata de un aumento de voltaje, no es un ejemplo de una clara modificación del objeto original; pero se confirma siquiera la práctica de la autoridad de aprobar modificaciones formales en el título de una concesión de servicio privado eléctrico, y de la declaración en orden a mantener las servidumbres respectivas. Véase, además, el DS Nº 127, de Economía, de 19 de abril de 2002, que modifica un decreto concesional para prestar servicio de transporte de energía eléctrica, y el DS Nº 235, de Economía, de 17 de octubre de 2002, que modifica decreto concesional para cambiar el objeto al transporte de energía eléctrica. Todos ellos con toma de razón de la CGR.

b) La autoridad, al efectuar el examen de juridicidad propio del ejercicio de la potestad administrativa y para proceder a la modificación del título concesional original, deberá constatar la plena vigencia de tal concesión de servicio privado eléctrico, su situación ante la actual legislación y la (in)aplicabilidad de cláusulas de caducidad, por cambio de objeto, contenidas en una legislación hoy derogada, y la necesidad de respetar y reconocer las servidumbres ya constituidas (III).

II. Régimen aplicable a una concesión de servicio privado eléctrico constituida durante una legislación anterior

Para analizar la situación jurídica actual y el régimen aplicable a una concesión de servicio privado eléctrico, nacida al amparo de la LGSE de 1959, antes que todo cabe recordar las consecuencias jurídicas del nacimiento de un derecho concesional, a la luz de la teoría de la concesión, para analizar, en seguida, la subsistencia de los derechos emanados de un título concesional antes y después de la sustitución del cuerpo legal bajo cuyo amparo nacieron.

De partida, es necesario tener presente un aspecto esencial de la teoría de la concesión y sus derivados sustantivos: los derechos concesionales que adquieren los particulares. En efecto, la técnica concesional implica que la concesión eléctrica, como acto, está dirigida a ampliar la esfera jurídica de los privados que la obtengan, pues las concesiones son de aquellos actos en que se contiene una declaración de voluntad. La concesión, y en especial la concesión eléctrica, es de aquellos actos que amplían la esfera jurídica de las personas, pues la concesión crea alguna facultad o derecho (vid. *supra*, § 4).

Dada la hipótesis de un derecho concesional nacido bajo el amparo de una ley derogada, cabe analizar su nacimiento y subsistencia. En otras palabras, será necesario verificar el régimen jurídico aplicable a unos derechos emanados de un título concesional dictado durante la vigencia de un cuerpo legal (A); que después fue sustituido por otro cuerpo legal, en especial, atendidos los posibles efectos de los cambios de leyes, y la intangibilidad de tales derechos concesionales y de sus derechos accesorios (B); y del régimen legal aplicable a su ejercicio (C).

A. *Legislación aplicable a la época de nacimiento de derechos para prestar el servicio privado eléctrico: LGSE de 1959*

Los derechos concesionales de servicio privado eléctrico nacen bajo la vigencia de la LGSE de 1959, por lo que cabe recordar el sistema concesional establecido por este cuerpo normativo.

En su art. 1º señala que: *"Están comprendidas en las disposiciones de la presente ley: 1º Las concesiones para establecer, operar y explotar: a) Centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica [...] d) Líneas de transporte de la energía eléctrica; e) Líneas de distribución de energía eléctrica; [...] 7º Las servidumbres a que estarán sujetos: a) Las heredades, para la construcción, establecimiento y explotación de [...] líneas de transporte de energía eléctrica..."*. El art. 5º LGSE de 1959 señala: *"Las instalaciones que se enumeran en el número 1 del artículo 1º de esta ley, podrán ser destinadas a servicio público o privado"*. A su vez, el art. 6º inc. 2º LGSE de 1959 estableció que: *"Es servicio privado eléctrico, la distribución de energía para el uso exclusivo de los consumidores enumerados en la concesión..."*. En cuanto a la autoridad competente para otorgar la concesión, señala el art. 15 LGSE de 1959 que es el Presidente de la República.

En materia de *servidumbres*, además de lo dicho antes,[90] señala el art. 87 LGSE de 1959 que *"Las servidumbres de líneas de transporte y distribución de energía eléctrica [...], crean a favor del concesionario el derecho a tender líneas por medio de postes o de conductos subterráneos sobre propiedades ajenas y ocupar los terrenos necesarios para el transporte de la energía eléctrica, desde la estación generadora o central hasta los puntos de consumo o de aplicación, y para ocupar los terrenos necesarios para las subestaciones eléctricas, incluyendo las habitaciones para el personal"*.

En fin, en cuanto a caducidad, el art. 54 LGSE de 1959 señaló: *"El plazo de la concesión se fijará en el decreto que la otorgue y será improrrogable [...] Para las concesiones de servicio privado, el plazo no será definido, pero la concesión se extinguirá de hecho si se modifica o termina el objeto de ella..."*.

Entonces, durante la vigencia de esta ley pudieron válidamente ser constituidas unas concesiones de servicio privado

[90] Vid. *supra* § 2, I, 3.

eléctrico, de las cuales nacieron unos derechos que debieron ser ejercidos plenamente de acuerdo a los términos de esa ley, y en especial, pudieron ser constituidas las servidumbres respectivas. Además, dada la existencia de una verdadera prohibición legal de cambiar su objeto, so pena de extinción (art. 54 inc. 3º *ab initio* LGSE de 1959), si durante la vigencia de esa ley se producía tal situación de cambio de objeto, podría operar tal cláusula extintiva, y tanto los particulares que soportaban las servidumbres podrían haberla invocado como la autoridad haberla constatado y, en última instancia, un juez pudo legítimamente haber declarado la extinción del título; y no podría haberse reclamado perjuicio patrimonial alguno por el concesionario, pues el derecho respectivo contenía en sí mismo una causal de extinción, aceptada por el propio titular al solicitar su derecho, y al permitir la usual reproducción de los términos de tal causal en el decreto concesional respectivo.

Pero esta no es la situación de hecho sobre la que descansa la hipótesis que analizo, sino de los derechos concesionales que nunca fueron declarados extintos durante la vigencia de la ley que contemplaba tales causales, hoy derogada; y, además, junto con esta derogación, como veremos, desapareció toda posibilidad de extinción por esta causa, pues el nuevo cuerpo que sustituyó al anterior no contempló la hipótesis de extinción por cambio de objeto; en otras palabras, contempló la plena libertad de destino de las instalaciones eléctricas concesionales.

B. *Legislación aplicable a partir de 1982: LGSE*

Cabe analizar la situación legal de los derechos concesionales de servicio privado eléctrico que estaban plenamente subsistentes a la época en que hubo una sustitución legislativa en materia eléctrica, el año 1982.

1. *Tipos concesionales y haz de privilegios*

Este nuevo texto legal señala, al inicio mismo, en su art. 2º, que: *"Están comprendidos en las disposiciones de la presente ley: 1. Las concesiones para establecer: a) Centrales hidráulicas [...] c) Líneas de transporte de energía eléctrica. 2. Las concesiones [...] de*

servicio público de distribución. 4. Las servidumbres a que están sujetos: a) Las heredades para la construcción, establecimiento y explotación de las instalaciones y obras anexas que posean concesión, mencionadas en los números 1 y 2 de este artículo".

Según este nuevo cuerpo legal, en su art. 4º inc. 3º, *"las instalaciones que se mencionan en el Nº 1 del artículo 2º (generación y transporte) podrán, asimismo, instalarse sin solicitar concesión, cuando el interesado así lo desee"*. Agrega que las concesiones serán otorgadas mediante decreto supremo (art. 11 LGSE).

Si bien según los arts. 1º y 2º LGSE, tanto la generación como el transporte y la distribución están comprendidos en su regulación, su situación es diferente. En efecto, para la distribución a usuarios finales (servicio público), es imprescindible el título concesional; en cambio, para la generación y el transporte (que ostentan sólo en el supuesto del transporte la condición de servicio público), es facultativo el título concesional, y, en los casos en que este título concesional opera, es sólo con el objetivo de reconocer privilegios de utilización del suelo público y privado (servidumbres) a favor del concesionario.

La generación y el transporte de energía eléctrica pueden ser objeto de concesión *"cuando el interesado así lo desee"* (art. 4º inc. 3º LGSE), y en ese caso los beneficia todo el *plus* que viste a la concesión respectiva. Así, en relación a la ocupación del suelo la concesión provisional otorga derecho a practicar en suelo privado y público mediciones y estudios (art. 21 LGSE); y la concesión definitiva, cuando se trata de bienes de estatuto privado, otorga y constituye servidumbres (arts. 14 y 50 LGSE); y cuando se trata de bienes públicos, crea el derecho privativo y gratuito a ocuparlos (arts. 18 d), 24 e) y 28 inc. 2º LGSE) y a atravesarlos (art. 54 LGSE), sin necesidad de ningún otro permiso ni intervención de otra autoridad y en las mismas condiciones que las concesiones de distribución de energía eléctrica.[91]

Lo más notorio de cuanto importa para la hipótesis de concesiones de servicio privado eléctrico, es que a partir de este nuevo cuerpo legal ya no se distingue más entre el destino de las concesiones, como lo hacía la anterior ley, entre servicio público y privado, sino simplemente se consagran los tres tipos

[91] Vid. *supra* § 5 (sistema concesional diferenciado) y § 6 (privilegios).

concesionales señalados (generación, transporte y distribución, siendo preceptivo el título concesional sólo en este último caso).

2. *Subsistencia de los antiguos derechos: efectos de la ley en el tiempo*

Sin necesidad de profundizar en una materia que es clásica en el derecho, y central a todo ordenamiento jurídico que respeta las titularidades privadas, sólo cabe consignar aquí algunos conceptos sobre los efectos que una nueva ley puede tener sobre los derechos existentes, consolidados y nacidos al amparo de una ley derogada; y en especial para definir el régimen jurídico a que quedarán sometidos tales derechos.

De partida, es inadmisible postular la extinción de los derechos antiguos como efecto de la vigencia de una nueva ley que sustituya a una anterior; antes al contrario, es la plena subsistencia de esos derechos la que se produce, y no por aplicación del principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos, en el caso de las concesiones, sino porque los derechos, todos los derechos, creados por actos administrativos (como es el caso de los derechos creados *ex novo* por la concesión eléctrica) entran de manera definitiva en la titularidad jurídica de los destinatarios de tales actos concesionales. Ninguna ley puede, legítimamente, declarar extintos los antiguos derechos, pues en ese caso sería considerada una ley ilegítima, que quebrantaría la garantía de los derechos amparados por las cláusulas contenidas en el art. 19 N^{os} 24 y 26 de la Constitución Política; a raíz de lo cual lo que sí puede hacer legítimamente la nueva ley es regular de distinto modo el ejercicio de tales derechos, pero sin extinguirlos ni afectar su esencia.

Es al mismo resultado a que se llega si se aplica el principio general de la irretroactividad de las leyes, pues los derechos nacidos durante la vigencia de la ley anterior tienen la categoría de "adquiridos", y su intangibilidad está protegida por la prohibición legislativa de disponer de los derechos con efecto retroactivo; principio éste con una muy asentada raigambre doctrinaria,[92] ju-

[92] Vid. en Chile: ALESSANDRI R., Arturo, y SOMARRIVA U., Manuel (redacc. Antonio Vodanovic H.), *Curso de Derecho Civil. Parte General y los sujetos de derecho. Primera parte* (Santiago, Nascimento, 1971), pp. 177 y ss.; PESCIO, Vitorio, *Manual de*

risprudencial[93] y constitucional/legal.[94] En especial la intangibilidad de los derechos adquiridos está garantizada por la Constitución que protege la propiedad sobre los derechos (art. 19 Nº 24 inciso 1º *in fine* CP) y la "esencia" de los derechos (art. 19 Nº 26 CP).

Entonces, en cuanto a la subsistencia de los antiguos derechos concesionales nacidos al amparo de la LGSE de 1959, con motivo de la aparición de una nueva regulación eléctrica en la LGSE de 1982 ninguna duda puede caber, pero queda una cuestión: ¿cuál es el régimen legal aplicable al ejercicio futuro de esos derechos, si el régimen bajo el cual nacieron ha quedado derogado en 1982?

C. *Régimen jurídico aplicable al ejercicio de los derechos subsistentes*

Es clara, de partida, la imposibilidad de una ultractividad generalizada de una ley derogada; derogada está y no puede ya regir ninguna situación, salvo excepciones de eficacia parcial (ultractividad) contenidas en la propia ley derogatoria. Por lo tanto, los derechos concesionales eléctricos deben regirse por

derecho civil (Santiago, Nascimento, 1948), pp. 283 y ss. En Francia, véase el clásico: ROUBIER, Paul, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)* (Paris, Dalloz, 1960), *passim*, en especial pp. 357 y ss., que expone el caso de las concesiones de aguas; y el reciente y excelente: YANNAKOPOULOS, Constantin, *La notion de droits acquis en droit administratif français* (Paris, LGDJ, 1997), *passim*. Para España, en una abundante bibliografía, vid., por todos: SUÁREZ COLLÍA, José Mª., *El principio de la irretroactividad de las normas jurídicas* (Madrid, Actas/Derecho, 1994), especialmente pp. 55 y ss.

[93] Existe una abundante jurisprudencia constitucional y judicial chilena, no pertinente citar ampliamente en este trabajo. Al respecto cabe consignar que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha derivado del principio del Estado de Derecho el principio de confianza en la relación del ciudadano con la legislación, señalando que tal principio prohíbe en general una retroactividad de las leyes a supuestos de hecho ya concluidos, cuando y en tanto el ciudadano debiera confiar en la permanencia de la posición jurídica que de ello se origina para él. Citado por LARENZ, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Vierte, 1979), trad. castellano: *Metodología de la ciencia del derecho* (Madrid, Ariel, 1994), p. 422.

[94] Vid. art. Nº 9 CC ("*La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo*"); *a fortiori*, 12 de la Ley sobre el efecto retroactivo de las leyes, de 1861; y art. 19 Nºs 24 y 26 CP.

la nueva ley en todos los aspectos relacionados con su ejercicio futuro, pues pasan a tomar el mismo lugar, en cuanto a naturaleza jurídica y régimen jurídico aplicable, que los derechos concesionales definidos, descritos, regulados y nacidos al amparo de la nueva legislación.

Este criterio legislativo ya penetró en estos mismos términos en el siglo XIX a nuestro ordenamiento jurídico, al señalar, entre otros, el art. 12 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, de 1861, que "*Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley*".[95]

En la nueva ley eléctrica de 1982 nada se dijo de manera directa y específica en cuanto a los derechos nacidos de las antiguas concesiones; no obstante, al respecto el art. 12 transitorio LGSE, es claro y explícito al mantener el mismo principio jurídico que venimos desarrollando, al señalar:

"Las solicitudes de concesión que se encuentren actualmente pendientes a la fecha de vigencia de la presente ley, continuarán rigiéndose hasta su otorgamiento por las disposiciones del DFL Nº 4 del 24 de julio de 1959, pero los derechos y obligaciones que ella origine se regirán por la presente ley".

En este artículo existen dos mandatos: i) uno relativo al procedimiento, en que se dispone la ultractividad de la ley derogada, y la hace eficaz excepcionalmente a los procedimientos concesionales pendientes, hasta el término de la tramitación respectiva; y ii) otro de aplicación más general, en que dispone expresamente la nueva ley que los derechos concesio-

[95] Hay un ejemplo en la propia Constitución Política, en su disposición Segunda Transitoria, inciso 2º, en relación a los derechos concesionales mineros, que señala: "*Los derechos mineros (anteriores) subsistirán bajo el imperio del nuevo Código, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho nuevo Código de Minería*"; disposición que es transcrita igualmente en el art.1º transitorio de la Ley Nº 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras.

Los ejemplos podrían multiplicarse en otras áreas concesionales, como en materia de gas, la Ley Nº 18.856/1989, que modifica ampliamente el DFL Nº 323/1931; en su art. 3º señala: "*Las concesiones existentes a la fecha de publicación de esta ley se mantendrán vigentes y serán de plazo indefinido*", incluyendo expresamente un efecto *in bonus* (el plazo indefinido); y en materia de aguas, el art. 311 del Código de Aguas, de un contenido similar.

nales nacidos o adquiridos bajo el amparo de la antigua ley de 1959, derogada (y ultractivada sólo para los efectos procedimentales señalados), en cuanto a su ejercicio ("*derechos y obligaciones*"), se regirán por la nueva ley ("*por la presente ley*").

Entonces, la hipótesis contenida en el art. 12 transitorio LGSE es plenamente aplicable a los derechos concesionales de servicio privado eléctrico, nacidos al amparo de la LGSE de 1959, que estaban nacidos o adquiridos al año 1982, a raíz del cambio legislativo, por lo que éstos pasaron a regirse por la LGSE de 1982, debiendo considerarse como cualquier nuevo título concesional para todos los efectos a que haya lugar en cuanto a su ejercicio ("*derechos y obligaciones*", en palabras de la ley).

Además, dado que la legislación vigente no distingue entre concesiones eléctricas destinadas a "servicio privado" y a "servicio público" (pues tal calificación descansa bajo otros supuestos), a las antiguas concesiones subsistentes de "servicio privado" sólo debe denominárselas "concesiones", y a partir de un análisis de sus supuestos de hecho calificar a cada una de ellas; por ejemplo, en su caso, simplemente de concesión de "generación" o "transporte" y, además, definitivas. Entonces, las concesiones de servicio privado eléctrico, nacidas al amparo de la antigua legislación eléctrica, antes de 1982, ante la legislación vigente son simplemente concesiones de generación, de transporte o de distribución de energía eléctrica, y se regirán por todas las normas atinentes, perdiendo todo efecto el calificativo de "servicio privado".

III. Cambio de objeto, vigencia de servidumbres y modificación del título concesional

Una vez verificada la intangibilidad de los derechos concesionales eléctricos adquiridos bajo una antigua legislación hoy derogada, su actual posición jurídica y el actual régimen jurídico aplicable, cabe analizar, en especial, la situación de las cláusulas de caducidad desaparecidas en la nueva legislación (1), de sus derechos accesorios, como lo son las servidumbres (2), y la posibilidad de pedir y obtener de la autoridad la modificación de este título concesional (3).

Como principio general, en estos tres órdenes de materias cabe recordar que las concesiones de "servicio privado" subsis-

tentes (según lo dicho, hoy simplemente "concesiones" de generación, transporte o distribución en su caso), se regirán en todo lo que diga relación con su ejercicio ("*derechos y obligaciones*", dice la ley: art. 12 transitorio LGSE) por la legislación hoy vigente, esto es, la LGSE. A partir de lo anterior, en todos los casos señalados se aplicará el régimen que resulta de tal cuerpo legal.

A. *Situación de las cláusulas de caducidad desaparecidas en la nueva legislación*

La LGSE de 1982 tiene un capítulo específico, el IV, destinado a reglar las hipótesis de caducidad y extinción de las concesiones, contenidas en los arts. 38 a 46 LGSE.[96] En tales disposiciones no se contempla ninguna causal de extinción similar a la existente en la antigua legislación eléctrica, relacionada con el cambio de objeto, dada la desaparición, además, de la distinción entre destino privado y público de los servicios eléctricos.

Como ya se adelantó, los antiguos derechos concesionales eléctricos hoy pueden dividirse sólo en provisionales y definitivos, por una parte, y por otra en derechos para generar, transportar o distribuir energía eléctrica, y en estas categorías cabe clasificarlos para todos los efectos a que haya lugar. Entonces, ante la nueva legislación los titulares de derechos subsistentes de explotación del "servicio privado eléctrico", tienen el *derecho a*, en su caso, generar, transportar o distribuir energía eléctrica para cualquier destino, privado o público; o, en otras palabras, para cualquier objeto, igual o distinto al que aparecía en su título original, dada la amplia libertad y ninguna limitación establecida en la actual legislación. Sin perjuicio que estos libres cambios de objeto, de acuerdo a la nueva legislación, deban al menos ser informados al organismo regulador (como, por ejemplo, se debe informar en cumplimiento del art. 72 LGSE, en el caso de una "nueva puesta en servicio").

Así, si los nuevos derechos concesionales eléctricos, en general, hoy no están sometidos a ninguna cláusula de caducidad o extinción, asimismo los antiguos no lo estarán, aunque en sus títulos originales se hubiesen contenido (por mera repeti-

[96] Vid. *infra*, § 16, I, 3.

ción de la fórmula legal), pues ellos pasan a quedar sin efecto alguno en virtud de la derogación de la ley que contenía tal hipótesis de caducidad, y de la expresa declaración de la ley nueva en orden a que las únicas "obligaciones" (como lo sería mantener el mismo objeto, so pena de extinción) a respetar son las impuestas por esta nueva ley; y si se pretendiere, durante la vigencia de la actual legislación, que no contiene hipótesis de extinción de los derechos concesionales, aplicar una hipótesis de extinción derogada, se está infringiendo la Constitución, que impide tal actitud. Sería una hipótesis de ilegalidad o antijuridicidad doble: por una parte, significaría la aplicación de un derecho derogado (y por lo tanto una infracción de los arts. 6º y 7º CP); y por otra, implicaría el quebranto sustantivo de la garantía de la propiedad y de la esencia de los derechos (y por lo tanto una infracción de los Nos 24 y 26 del art. 19 CP).

En definitiva, los derechos concesionales eléctricos nacidos bajo el amparo del DFL Nº 4/1959, como destinados a un servicio privado eléctrico, y con prohibición de cambiar su objeto so pena de extinción, por aplicación de la actual legislación contenida en el DFL Nº 1/1982 pueden ser ejercidos libremente, como toda concesión definitiva, destinando las instalaciones respectivas a cualquier uso, igual o diferente al contenido en el título inicial.

B. *Mantenimiento de las servidumbres constituidas*

La LGSE contiene una completa regulación de las servidumbres, por lo que cabe verificar la vigencia de tales derechos reales de servidumbres, creados en títulos antiguos de concesiones de servicio privado eléctrico, hoy subsistentes.

Ante la LGSE, el título concesional (tanto para generar como para distribuir y transportar energía eléctrica), crea y constituye por el solo ministerio de la ley un gravamen específico que pesa sobre terrenos particulares, fiscales o municipales, que la ley denomina servidumbres; gravamen éste que, a la vez, constituye un derecho del concesionario que lo habilita para la ocupación de tales terrenos.[97]

[97] Vid. § 6, I (creación del derecho real de servidumbre) y § 12 (ejercicio de derecho real de servidumbre).

En el caso de los derechos reales de servidumbres constituidos conjuntamente con un derecho concesional eléctrico de servicio privado antes de la vigencia de la LGSE, dado el carácter de ambos derechos de "adquiridos", cabe aplicar los mismos desarrollos y fundamentos señalados anteriormente para los derechos concesionales que regula la vigente ley.

En efecto, si al constituirse una concesión eléctrica durante la vigencia de la LGSE de 1959, conjuntamente se constituyeron las servidumbres respectivas, de acuerdo a los planos de servidumbres aprobados en tal título concesional, ello implicó que el concesionario adquirió unos derechos reales de servidumbre que pudieron ejercerse durante toda la vigencia de tal cuerpo normativo.

Si tales derechos reales de servidumbre, al igual que los derechos concesionales eléctricos a los que acceden, estaban vigentes y en ejercicio al año 1982, en que se produjo el cambio normativo, ellos se han mantenido plenamente subsistentes hasta hoy, y su ejercicio, dado su carácter de "derecho" del concesionario eléctrico (véase art. 12 LGSE), se llevará adelante a partir de 1982 de acuerdo a las disposiciones que sobre servidumbres establece este cuerpo legal.

En otras palabras, el derecho de concesión de servicio privado eléctrico, nacido bajo el amparo de la LGSE de 1959, pero que a partir de 1982 debe ejercerse conforme a las disposiciones de la LGSE, se mantiene plenamente subsistente; y asimismo subsisten los derechos reales de servidumbre constituidos como accesorios de la concesión, los que se regirán por lo dispuesto en el cuerpo legal hoy vigente. Y el propietario del suelo deberá seguir soportando este gravamen permanente para el ejercicio de los derechos concesionales eléctricos. Por otra parte, si la actual legislación permite el cambio de objeto de las instalaciones eléctricas, ello se podrá hacer libremente en la medida que ese cambio de destino no afecte al propietario del suelo con nuevos gravámenes, si tal cambio de objeto se puede llevar a cabo con las mismas instalaciones; al contrario, si es necesario en el cambio de objeto realizar modificaciones importantes en las instalaciones eléctricas, que importen nuevos gravámenes o hacer más gravosos los antiguos, sólo en tal caso será necesaria la constitución de nuevas servidumbres.

Si el cambio de destino u objeto de las instalaciones eléctricas ningún nuevo gravamen implica para el propietario del suelo, ello se podrá hacer libremente, pues se realiza en ejercicio de los derechos que le otorga la ley al concesionario eléctrico, y ello no tiene relación alguna con la ocupación del suelo ni con los derechos de su propietario.

En definitiva, el mantenimiento de las servidumbres de un título concesional antiguo, subsistente ante la nueva legislación, significa sujetar el ejercicio de los derechos reales de servidumbres a las mismas regulaciones que en general la ley vigente establece para todo concesionario eléctrico.

C. *La modificación de los títulos concesionales antiguos por la autoridad*

Contempla expresamente la nueva ley la posibilidad de modificar los decretos concesionales, al señalar en el art. 31 LGSE que: *"...las concesiones posteriores que se otorguen para ejecutar obras que complementen o amplíen las de primera instalación, pasarán a formar parte de ésta"*.

En la práctica administrativa, cada vez que se modifica un título concesional, junto con citar esta norma fundamental en la materia se citan además los arts. 11 (que establece la potestad de la autoridad para otorgar títulos concesionales) y 28 (que establece los requisitos del decreto que otorga la concesión) de la LGSE.

Por lo tanto, de acuerdo a la legislación vigente la autoridad tiene plenas facultades para acoger, tramitar y resolver una solicitud de un concesionario vigente para modificar su título concesional.

SEGUNDA PARTE

INSTALACIONES ELECTRICAS

§ 8. ESTATUTO JURIDICO GENERAL DE LAS INSTALACIONES ELECTRICAS

En capítulos anteriores se analiza la naturaleza jurídica de las concesiones eléctricas, como título, y del derecho que surge de ellas. Este "derecho" de explotación, a su vez, debe ser analizado separadamente de otras titularidades anexas a la concesión eléctrica como son los derechos de dominio sobre las instalaciones afectas a tales concesiones, las que, en muchas ocasiones, pueden construirse en terrenos que se pueden ocupar gracias a los derechos reales de servidumbres.[98] Se analiza en este capítulo la situación especial de las instalaciones eléctricas.

Para tal efecto, deberá recordarse que la concesión es un título, del cual nace el "derecho de concesión eléctrica" (que es denominado en la práctica, simplemente, "concesión eléctrica", pero que no debe confundirse con el acto concesional, esto es, el decreto de concesión).[99]

Cabe tener presente, de partida, que son diferentes todas estas titularidades que ostenta todo concesionario:

1º *Derecho a distribuir la energía eléctrica* (calidad de concesionario) *o a generar o transportar energía eléctrica,* titularidad sustantiva y principal (el "derecho de concesión eléctrica") (vid. § 16).

---

[98] Vid. sobre las servidumbres, § 6, I (creación) y § 12 (ejercicio).

[99] Debe distinguirse la concesión como acto terminal del procedimiento concesional eléctrico (*"decreto de otorgamiento"*: art. 28 inc. 2º LGSE), por una parte, del derecho subjetivo, que surge de tal acto administrativo (el *"derecho de explotación"*: art. 46 inc. 1º *in fine* LGSE, o *"derecho a establecer..."*: art. 2º LGSE). Al respecto, la definición contenida en el art. 5º RLGSE, está referida al "derecho", a lo sustantivo, y no al "acto concesional", pero utiliza la expresión "concesión".

2º *Derecho a usar el suelo privado y público,* mediante privilegios y derechos reales de servidumbres, que se adosan a la titularidad principal (formalmente constituidos conjuntamente con el "acto de concesión eléctrica"). Estos derechos accesorios están unidos al "derecho de concesión eléctrica", como cosa principal que es esta última (vid. § 6).

3º *Titularidad sobre las "instalaciones",* sobre las que el concesionario, en su caso, tiene propiedad. Cabe verificar si puede disponer libremente de ellas en la medida que no incumpla su obligación principal de llevar adelante el derecho/deber, por ejemplo, de distribuir energía eléctrica; esto es, si son disponibles jurídicamente estas instalaciones en la medida que, en su caso, no afecten la prestación del servicio público (vid. este capítulo).

4º Titularidad del suelo en que se establecen las instalaciones; que es independiente de la propiedad sobre las instalaciones en sí mismas (ídem).

5º Es posible que existan bienes físicos de propiedad del concesionario, que son relevantes a efectos del VNR, pero que jurídicamente no son "instalaciones", que es un concepto jurídico más restringido.

En este capítulo, además, se ponen en evidencia las diferencias entre estas titularidades y las "instalaciones".

I. Aspectos generales de las instalaciones eléctricas

1. *Antecedentes conceptuales establecidos en la ley*

La LGSE menciona en diferentes artículos el concepto *"instalaciones"* (por ejemplo, arts. 2º, 4º y 148 LGSE); se refiere a conceptos sinónimos o relacionados con las mismas (art. 2º LGSE); incluso en el caso de la distribución, se refiere precisamente a *"instalaciones de servicio público de distribución"* (art. 2º Nº 2 LGSE, entre otros). Pero en ningún sitio ofrece la ley un concepto jurídico amplio o restringido de tales instalaciones, sino sólo referencia de algunos tipos específicos de instalaciones, como, por vía meramente ejemplar, las siguientes: *"subestaciones eléctricas"* (art. 2º Nº 1 b) LGSE); *"líneas de transporte de la energía eléctrica"* (art. 2º Nº 1 letra c) LGSE); *"postaciones y líneas*

eléctricas" (art. 2º Nº 4 b) LGSE); *"sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión"* (art. 7º inc. 3º LGSE); *"líneas aéreas y subterráneas"* (arts. 16, 50 Nº 1 y 51 inciso 1º LGSE); *"líneas"* (arts. 18 d), 24 e), 53 inciso 3º, 68 Nº 3 y 133 LGSE); *"línea eléctrica"* (arts. 24 k), 52 y 54 LGSE); *"postes o torres"* (art. 51 inc. 1º LGSE); *"líneas de transporte y distribución de energía eléctrica"* (arts. 53 inc. 1º y 54); *"líneas aéreas de distribución de energía eléctrica de baja tensión"* (art. 53 inc. 2º LGSE); *"postes y torres de líneas"* (art. 68 Nº 1 LGSE); *"líneas aéreas"* (arts. 68 Nº 2 y 147 LGSE); *"sistema de transmisión o transporte"*, en que se distinguen los sistemas de transmisión *"troncal"*, *"de subtransmisión"* y *"adicional"* (art. 71-1 LGSE); *"líneas de distribución de energía eléctrica"* (art. 73 LGSE); en fin, *"líneas propias o de terceros"* (art. 74 LGSE).

Un concepto pareciera ofrecer la ley a propósito de su definición de *"valor nuevo de reemplazo"* (VNR), cuando en el art. 116 inc. 5º LGSE se refiere a las *"obras, instalaciones y bienes físicos destinados a dar el servicio de distribución, en las respectivas concesiones"*. En todo caso, nótese cómo se distingue entre *"instalaciones"* y *"bienes físicos"*, pero recalcando que todos estén destinados a dar el servicio.

En todo caso existe la necesidad, de acuerdo al art. 117 LGSE, que los concesionarios del servicio público de distribución, a efectos del VNR, presenten un *"inventario completo de todas las instalaciones"*, que en la práctica debe considerar los bienes físicos que se integran en tal concepto.

Sólo ofrece la ley algunas definiciones sobre conceptos vinculados; así, define *"sistema eléctrico"* (art. 150 a) LGSE), que contiene a su vez *"líneas"* de transporte y de distribución interconectadas entre sí; define también *"línea de distribución de servicio público"* (art. 150 j) LGSE).

Resulta conveniente, de igual modo, hacer referencia al concepto de *"bienes afectos a la concesión"* que utiliza la ley (por ejemplo, art. 42 inc. 1º LGSE), para el caso de la concesión de distribución, el que, en definitiva, cubre todos aquellos bienes que la ley considera instalaciones. Este concepto *"bienes afectos"*, se utiliza por la ley con motivo de la sanción de caducidad declarada, y su posterior licitación, en los arts. 42 y ss. LGSE; en todo caso, como fluye de una interpretación sistemática de la ley, y como se desarrollará más adelante, se debe separar, por un lado, el bien incorporal *"derecho de explotación"* (o *"conce-*

sión", en los términos de la ley: vid. arts. 42 y 46 LGSE), que es lo que se declara caducado, y, por otro, *"las instalaciones"* o *"bienes afectos"*, sobre los cuales se tiene una propiedad separada (vid. arts. 39 y 42 LGSE).

Así, como se ha visto, la ley no ofrece un concepto preciso de *"instalaciones"*, y sólo a través de todas sus referencias es posible obtener algunas consecuencias jurídicas.

2. *Distinción de las instalaciones con otras titularidades*

Es relevante observar la vinculación de las *"instalaciones"* con las demás titularidades del concesionario eléctrico; se puede decir que son parte de un solo todo, pero jurídicamente separables. En efecto, las *"concesiones"* como títulos, y como *"derechos"* surgidos de tales actos, habilitan *"para establecer [...] instalaciones"*, ya sean de generación, transporte o distribución de energía eléctrica (vid. art. 2º LGSE); derecho aquel que se ejerce, precisamente, estableciendo *"instalaciones"*, sin las cuales es irreconocible su ejercicio. Pero, fenomenológicamente, cabe distinguir diferentes aspectos de esta realidad para derivar consecuencias jurídicas; en especial, si todo "bien físico determinado" es una "instalación" (a); el concepto de "obras" (b); el derecho real de servidumbre o de ocupación privativa del suelo público (c); el suelo ocupado (d), y en fin, la titularidad principal, el "derecho de explotación" (e).

a) *Bienes físicos determinados.* No todos los bienes físicos relativos a la actividad eléctrica tienen el estatuto de *"instalaciones eléctricas"*, sino sólo aquellos como *"centrales"*, *"subestaciones"*, "líneas de transporte", *"líneas"*, *"postaciones"* (art. 2º LGSE) "destinados" a la distribución, transporte o generación de energía eléctrica.

De lo que el art. 116 inc. 5º LGSE, al enumerar *"instalaciones"* junto a *"bienes físicos"*, no los hace sinónimos; y es posible que a efectos del VNR haya un concepto más amplio que instalaciones: el de bienes físicos, al que se integran aquellas.

b) *Distinción entre "obras" e "instalaciones".* Las instalaciones constituyen unos bienes físicos que son claramente separables de las *"obras"* (como actividad física, sinónimo de "labor"), pues éstas son las que pueden dar por resultado la "instalación de

las instalaciones" (como, podríamos decir, parafraseando la redundancia del art. 4º inc. 3º LGSE: *"las instalaciones [...] podrán [...] instalarse"*). Así, son las *"obras"* las que darán origen a colocación definitiva de las *"instalaciones"*, bienes físicos estos últimos, diferentes en sustancia a aquéllas. Este aspecto será analizado más adelante a propósito del procedimiento concesional, y ofrece elementos de interpretación; pero no es usual que "obra", como "cosa hecha o producida", sea jurídicamente sinónimo de instalaciones.

c) *El derecho real de servidumbre.* Es una distinta titularidad; y seguramente el presupuesto para establecer en un suelo ajeno una "instalación eléctrica".

d) *Distinción entre "instalaciones" y suelo ocupado.* En fin, las *"instalaciones"*, que son bienes físicos, son claramente distinguibles de los terrenos que ocupan o atraviesan, en virtud de las titularidades de ocupación del suelo que ostenta el concesionario (arts. 48, 49, 50 y 54 LGSE, entre otros); por lo que el suelo ocupado no puede ser considerado una "instalación" eléctrica, ni parte de ella.

Para establecer estos bienes físicos *o "instalaciones"* se crean derechos de ocupación del suelo para el concesionario; pero son titularidades diversas.

e) *Distinción de las "instalaciones" con la titularidad principal.* Además, debemos distinguir de estas instalaciones (sobre las que se tiene propiedad, que es una titularidad jurídica), de la titularidad eléctrica principal, esto es, el derecho a explotar el servicio eléctrico, la "concesión eléctrica" (en la terminología de la ley): el "derecho de concesión eléctrica", para distinguirlo claramente del "acto de concesión eléctrica".

3. *Conexión jurídica entre las instalaciones y otras titularidades*

Las conexiones de las titularidades señaladas operan del siguiente modo:

1º Respecto de la titularidad principal: el "derecho de concesión eléctrica", las instalaciones debieron formar parte del proyecto, y deben instalarse, construirse o establecerse de acuerdo a lo proyectado (arts. 24 letras c), d) y f) y 38 Nº 3 LGSE), al momento de solicitar el derecho de concesión.

Como se verá, mediante las *"instalaciones"*, se cumple un deber del concesionario; pero esta conexión no implica que jurídicamente no puedan distinguirse la titularidad sobre las instalaciones (propiedad sobre una cosa corporal), de la condición de titular del "derecho de concesión", de su derecho a generar, transportar o distribuir energía eléctrica, que la ley llama "concesión eléctrica" o "derecho de explotación" (sobre lo cual existe una propiedad sobre cosa incorporal).

2º Respecto de las titularidades o derechos a usar el suelo privado o público, también son distinguibles, a pesar de su conexión; su conexión es importante, pues los privilegios y derechos de inundación, ocupación o cruzamiento, en su caso, precisamente posibilitan la instalación de tales bienes físicos. Pero su distinción es sustantiva: la titularidad del derecho de uso del suelo es distinta de la titularidad sobre los bienes físicos denominados "*instalaciones eléctricas*", titularidad ésta que está dirigida a *"disponer"* de tales instalaciones de algún modo jurídico, sea por la vía de la propiedad o no.

Adicionalmente, todas estas titularidades deben entenderse separadamente del suelo, que es público o privado.

4. *Vínculo propietario respecto de las instalaciones*

En ningún sitio la ley exige, presupone u opera sobre la base de que el concesionario deba necesariamente ser también propietario de estas instalaciones, no conteniendo una exigencia ni limitación al respecto. Sus referencias son amplias y comprensivas de todas las posibilidades: *"propietarios de líneas eléctricas"* (art. 51 LGSE); *"instalaciones de la empresa"* (art. 74 LGSE) e *"instalaciones de los concesionarios o aportadas por terceros"* (art. 2º transitorio LGSE).

A partir de esta precisión cabrá preguntarse, entonces, por el contenido de la exigencia legal al concesionario en cuanto a la necesidad de contar con unas instalaciones que aseguren la calidad, en el caso del servicio público de distribución, con relación al vínculo jurídico del concesionario con tales bienes físicos: ¿pasa a un segundo término, importando sólo que se cuente con ellos por alguna vía jurídica?

No existe en la ley una exigencia dirigida a que el concesionario sea a la vez "propietario" de las instalaciones. Como se ha dicho, su exigencia es de buen servicio en cuanto a calidad

(arts. 74, 79, 82, 83 LGSE) y a asegurar unas instalaciones en buen estado para cumplir su derecho/deber de distribuir y, en caso de operar interconectado, de transportar o generar energía eléctrica (vid. § 17).

Pareciera más bien que la exigencia legal está dirigida a que el concesionario *"disponga"* de unas instalaciones adecuadas para prestar el servicio con la calidad requerida; y desde el punto de vista jurídico, es posible disponer de una cosa, esto es, valerse de una cosa ya sea en virtud de una titularidad propietaria o de cualquier otro vínculo jurídico que le dé permanente posibilidad de uso (como es el caso de un concesionario que no es dueño de instalaciones y que puede imponer la servidumbre de postación, hipótesis ésta contenida en la propia ley: art. 51 LGSE).

II. La exigencia legal de "disponibilidad" de instalaciones

1. *Las titularidades de un "concesionario" eléctrico*

Como se adelantó *supra*, de modo general, la titularidad del concesionario eléctrico, en su caso, esto es, el derecho a generar, transportar o distribuir energía eléctrica (el "derecho de concesión eléctrica" en la práctica jurídica), constituye un *status* jurídico claramente distinguible de otros derechos o titularidades conexas del mismo concesionario, como son:

a) Los derechos de ocupación del suelo, cuya conexión es importante, pero no se confunden. Son estos derechos de ocupación un *plus*, una titularidad adicional que surge del acto concesional. El derecho a prestar servicio eléctrico (esto es, la condición de concesionario), presupone y da origen a los derechos de ocupación del suelo público y privado (servidumbres), los que no son concebibles de un modo forzoso y como titularidad, en el marco de la ley, sin la previa existencia de una concesión.

No obstante son perfectamente distinguibles ambos derechos, desde el punto de vista del concesionario. Se puede concebir, además, una concesión que no imponga servidumbres forzosas; pero en ningún caso es concebible una servidumbre forzosa para ocupar el suelo privado con instalaciones de gene-

ración, transporte o distribución, dentro del marco de la ley eléctrica, sin un título concesional del cual aquélla sea su complemento.

b) Las "instalaciones", en su sentido físico o material, de generación, transporte o distribución (que son de propiedad o uso del concesionario), constituyen también titularidades conexas con la calidad de concesionario, pero que no se confunden. La conexión de la propiedad o de algún otro derecho de uso sobre las instalaciones con la calidad de concesionario es indispensable para hacer posible el ejercicio del derecho a distribuir energía eléctrica (también es uno de sus deberes: obligación de servicio, como fluye del art. 74 LGSE), y para que alguien "se conecte a las instalaciones", tales instalaciones deben existir y el concesionario debe disponer de ellas, cualquiera sea su vinculación jurídica.

c) No es necesario que un concesionario o un empresario eléctrico sea titular de un derecho de propiedad sobre las instalaciones que utilizará para ejercer su derecho/deber de generación, transporte o distribución de energía eléctrica; basta que compruebe alguna titularidad sobre ella, de modo de asegurar tal utilización, y cumplir con su obligación de calidad del servicio. Incluso la propia ley se ha puesto en la hipótesis de que un peticionario de concesión eléctrica no sea propietario de ninguna instalación, y que pretenda generarla, transportarla o distribuirla mediante la imposición de servidumbres de paso sobre las instalaciones de otros concesionarios anteriores, en cuyas zonas se superpondrá con su nueva concesión (vid. art. 51 LGSE); lo que debe, en este caso, verificar la Administración, es la suficiencia de estas instalaciones que se utilizarán por la vía de servidumbres, con el objeto de fiscalizar el cumplimiento de un adecuado y permanente servicio eléctrico (vid., incluso, art. 3º Nº 7 LSEC). Lo propio deberá hacer la Administración para el caso que el concesionario genere, transporte o distribuya energía eléctrica con instalaciones que no son de su propiedad, pero que *dispone* jurídicamente de ellas a través de algún título hábil para tal efecto (vid. arts. 71-5 y 71-6 LGSE, sobre "régimen de acceso abierto").

d) La ley, en ningún supuesto, obliga al peticionario, al momento de solicitar la concesión, a comprobar titularidad propietaria sobre unas instalaciones eléctricas. Más bien presu-

pone alguna titularidad futura sobre unas instalaciones, ya sea como propietario o como arrendatario o, en fin, como "concesionario/predio dominante" en el supuesto de servidumbre de paso (art. 51 LGSE) o como "usuario" de un sistema de transmisión al que tenga "acceso abierto" (art. 71-6 LGSE).

Lo que realmente le interesa al legislador es que se lleven adelante las *"obras"* (véanse arts. 24 c) y f), 33 y 38 Nº 3 LGSE) necesarias para generar, transportar o distribuir efectivamente y cumplir el concesionario su derecho/deber (art. 74 LGSE) a hacerlo; en otras palabras, lo que le interesa al legislador es que el concesionario *"disponga"* (o más bien, llegue a disponer) de las instalaciones suficientes para prestar el servicio, sea cual sea la titularidad que ostente sobre tales instalaciones, no exigiendo en ningún caso que el concesionario sea al mismo tiempo propietario de las mismas.

En virtud de lo anterior, un concesionario o empresario eléctrico perfectamente puede llevar adelante su derecho/deber de generar, transportar o distribuir energía eléctrica sin ostentar la titularidad propietaria sobre las instalaciones respectivas, como se analiza en seguida.

2. *Las instalaciones en el procedimiento concesional: proyecto de obras*

Es conveniente verificar el papel de las instalaciones dentro del procedimiento concesional.

a) *En el procedimiento de concesión provisional.* En el supuesto del procedimiento de concesión provisional el tema de las instalaciones es aún muy germinal, pues en este caso se obtendrá recién un derecho para preparar el proyecto definitivo. No obstante que la ley ya se refiere a *"acueductos, embalses y estanques de sobrecarga y compensación"* (art. 18 c) LGSE), *"líneas"* (art. 18 d) LGSE) y *"obras"* (arts. 18 f) y 21 LGSE), trátase sólo de la preparación de un proyecto.

b) *En el procedimiento de concesión definitiva.* En el caso del procedimiento de concesión definitiva es más claro y explícito el caso de las instalaciones.

De partida, en la solicitud de concesión definitiva no se exige, ni podría exigirse, una identificación de instalaciones ya

colocadas o construidas, pues ello alteraría todo el sistema concesional eléctrico, que está dirigido precisamente a crear un derecho a distribuir energía eléctrica, y en el caso de la generación y el transporte, únicamente a imponer sobre el suelo público y privado las cargas reales necesarias para ocupar y cruzar un terreno con instalaciones eléctricas, las que recién se construirán una vez que nazca el derecho que permita o dé posibilidad de hacerlo. Por lo tanto, no es posible pensar que deba exigirse durante el procedimiento concesional la existencia de instalaciones, pues aún no se crean los derechos y titularidades necesarias (calidad de concesionario y titular de servidumbre o de privilegio de ocupación del suelo público) para poder instalar los bienes físicos destinados a la distribución de energía eléctrica (postes y líneas eléctricas, principalmente) o de generación o transporte.

Afirmación ésta que pareciera muy simple y casi de innecesario énfasis, pero que es de importancia radical, pues es un juicio a priori, para afirmar luego lo siguiente: el derecho de concesionario nacerá, se creará y las servidumbres se constituirán para establecer instalaciones, en su caso, sin necesidad de que su titular sea propietario ni disponga previamente de instalaciones eléctricas de distribución, transporte o generación alguna.

En efecto, en esta materia la obligación de todo peticionario es de presentar un "plano general de las obras" (art. 24 c) LGSE), y señalar "los plazos para la iniciación de los trabajos y su terminación por etapas, secciones y la terminación total de las obras" (art. 24 f) LGSE), y un presupuesto del costo de las obras (art. 24 g) LGSE).

Por lo tanto, la ley no exige ni puede exigir la existencia de instalaciones con anterioridad a que el agente económico adquiera la condición de concesionario, pues es precisamente tal condición de concesionario, o los privilegios de ocupación del suelo (servidumbres), la que posibilitará la construcción y el funcionamiento de las instalaciones.

3. *La exigencia de instalaciones es posterior al procedimiento*

Esta afirmación es plenamente válida a pesar de que el art. 29 inc. 2º LGSE, se refiera a líneas *"existentes"*, pues en este sentido se separa del texto del art. 24 d), e) y k) LGSE, que se

refiere sólo a *"centrales hidroeléctricas"* y *"líneas"*, en el entendido de que éstas se construirán con posterioridad, en los plazos que señala la propia solicitud, de acuerdo a los planos (art. 33 LGSE), so pena de caducidad (art. 38 Nos 2 y 3 LGSE).

En este sentido, entonces, la administración eléctrica no está habilitada en medio de un procedimiento eléctrico a exigir *"instalaciones suficientes"* para otorgar una concesión eléctrica, pues la ley no lo exige así, ni podría hacerlo. Lo que es posible exigir es que el peticionario presente los planos y señale los plazos de la ejecución de obras (art. 24 letras c) y g) LGSE), en su caso; obras éstas que tendrán por resultado la colocación, construcción o disposición de las instalaciones de acuerdo a la ley (art. 33 LGSE), y bajo la sanción de caducidad (art. 38 Nos 2 y 3 LGSE). Aun más, no debe olvidarse, como se ha recordado, que la ley posibilita la prestación del servicio eléctrico mediante instalaciones ajenas (arts. 51 y 71-5 LGSE), imponiendo para ello la servidumbre de postación de energía eléctrica, supuesto éste en que el concesionario no será propietario de *ninguna* instalación eléctrica, y la propia ley así lo ha aceptado; que es el mismo caso del uso de sistemas de transmisión a los que se tiene "acceso abierto".

Entonces, para la creación de una titularidad concesional eléctrica, para adquirir la calidad de concesionario de distribución de energía eléctrica o para constituir derechos de uso del suelo, en el caso de la generación y el transporte, la ley no exige que el solicitante sea propietario de unos bienes físicos denominados instalaciones eléctricas (como centrales, postes y líneas), pues ésta más bien será una condición de explotación del respectivo servicio, en virtud de sus necesidades de calidad.

Desde esta perspectiva, entonces, el dictamen Nº 30.178, de 1992, de la CGR, y las sentencias de 12 de agosto de 1993 de la Corte de Apelaciones de Santiago (*SAESA con Ministerio de Economía*) y de 20 de diciembre de 1993, de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada por la Corte Suprema por sentencia de 24 de marzo de 1994 (*SAESA con Ministerio de Economía*), en cuanto reafirman la potestad de la administración eléctrica para calificar la suficiencia de las instalaciones de un peticionario eléctrico, deben entenderse en cuanto al proyecto de instalaciones, pues claramente no es posible que la Administración

exija a un peticionario su construcción o existencia previa, pues éstas no son legalmente posibles de construir.[100]

En suma, una vez que ha nacido un nuevo "derecho de concesión eléctrica", ha surgido, en su caso, la titularidad jurídica de distribuir electricidad; y, en el caso del transporte y generación, un *plus* de tal titularidad: la posibilidad de ocupación forzosa del suelo ajeno para construir instalaciones (servidumbres). Una vez adquirida la condición de concesionario (en la distribución) o una vez constituido administrativamente el derecho real de servidumbre (en la generación y el transporte) se ostentan estas titularidades sustantivas de ocupación del suelo; se goza de ellas, pero para poder ejercerlas (lo que también es un deber en su condición de servicio público, o de exigencias de calidad), serán necesarios unos bienes físicos, unas instalaciones.

De aquí fluye que las instalaciones eléctricas no son un presupuesto para adquirir la calidad de concesionario de distribución de energía eléctrica, sino una condición de su ejercicio, de la explotación del servicio de generación, transporte o distribución de energía eléctrica.

4. *Las instalaciones y la explotación del servicio público eléctrico*

De acuerdo a lo anterior, es posible que surja un "derecho de concesión" de energía eléctrica sin que el concesionario sea titular de instalación alguna; no es ni exigible ni necesario, para que el derecho nazca, exista, surja a la vida jurídica. No obstante, para el ejercicio del derecho/deber de prestar el servicio público de distribución, o para generar o transportar energía eléctrica, es natural que se tendrá que "disponer" de unas instalaciones, y de ese modo asegurar la exigencia legal de calidad del servicio (art. 83 LGSE).

a) *Necesidad de disponer de instalaciones.* Ahora, ¿cómo se cumple el deber del concesionario eléctrico en cuanto a su derecho/deber de generar, transportar o distribuir energía eléctrica? Disponiendo oportunamente (art. 38 N^{os} 2 y 3 LGSE), y de

[100] Dictamen y sentencias publicadas en *RChD* vol. 21, N^{o} 3 (1994), pp. 559-563 (dictamen y sentencia de 12 de agosto) y pp. 576-588 (sentencia de 20 de diciembre).

acuerdo a su proyecto (art. 33 LGSE) de las instalaciones necesarias, por alguno de los siguientes modos:

1º Construyendo directamente, en suelo propio o ajeno, privado o público, en virtud de su privilegio real a imponer gravámenes y servidumbres, las instalaciones respectivas, en cuyo caso será también propietario de tales instalaciones (arts. 2º, 16, 50, 54 LGSE, entre otros);

2º Arrendando o poniendo a su disposición de cualquier modo jurídico unas instalaciones ajenas, para situarlas en aquellos terrenos privados o públicos que, en su caso, tiene derecho a ocupar o cruzar, en que se ha impuesto una carga real (ídem); y

3º Imponiendo sobre unas instalaciones ajenas la servidumbre forzosa de postación de energía eléctrica (art. 51 LGSE), y

4º Utilizando sistemas de transmisión ajenos, según el régimen de acceso abierto (arts. 71-5, 71-6 y 71-30 LGSE).

El concesionario eléctrico debe procurar *"disponer"* de instalaciones, a través de cualquiera de estos medios, pues la ley no lo constriñe a ninguno de ellos, ya que para ella lo realmente relevante son las exigencias de explotación del servicio contenidas en los arts. 72 a 89 LGSE, entre otros; esto es, que este servicio público de distribución será prestado a quien lo solicite (art. 74 LGSE), con la calidad y seguridad exigida (arts. 79, 82 y 83 LGSE).

b) *Hipótesis legales de ausencia de instalaciones propias.* Aun más, está en el espíritu y en la letra de la ley facilitar las cosas al concesionario y empresario eléctrico cuando éste no "dispone" de instalaciones suficientes, creando instituciones novedosas:

1º La posibilidad de que un usuario se *"acerque"* a las líneas de distribución, mediante *"otras"* líneas propias o ajenas, pudiéndose incluso, en los casos que señala la ley, exigir aportes reembolsables (arts. 74 y 75 LGSE);

2º La posibilidad de que un concesionario o empresario eléctrico que no tenga instalaciones propias, o cuyas instalaciones sean insuficientes, pueda utilizar las ajenas mediante servidumbres, como por ejemplo, la servidumbre forzosa de postación de energía eléctrica (art. 51 LGSE);

3º Utilizando instalaciones de transmisión, mediante el régimen de acceso abierto (art. 71-5 LGSE), y

4º Utilizando instalaciones de distribución para transporte, mediante el régimen de acceso (art. 71-43 LGSE).

Por lo tanto, es claro el sentido de la LGSE en relación a las instalaciones: es necesario que ellas sean suficientes para la explotación del servicio, y que no exige la ley que un concesionario eléctrico, para poder operar como tal, tenga que ser propietario de las instalaciones eléctricas a través de las cuales presta el servicio a que tiene el derecho/deber de hacerlo; la ley exige que este concesionario *"disponga"* de ellas, esto es, se valga de unas instalaciones adecuadas y en buen estado para prestar un servicio de calidad.

c) *Hipótesis legales posibles de empresas dueñas o usuarias de instalaciones.* De este modo, en el texto y contexto de la ley es posible que operen libremente estos dos tipos de empresas:

1º una empresa, concesionaria o no, que no es propietaria de instalaciones y que presta servicios eléctricos a través de instalaciones ajenas, que las arrienda o que las ocupa por la vía de la servidumbre de postación o del régimen de acceso abierto, y

2º una empresa, concesionaria o no, que es propietaria de instalaciones que pone a disposición de otra empresa que necesita de tales instalaciones para llevar adelante su derecho/deber a distribuir energía eléctrica.

5. *Aportes financieros reembolsables para extensión de instalaciones*

La ley contempla un mecanismo de participación de los usuarios de servicios en la inversión de las instalaciones eléctricas, mecanismo que se traduce en el financiamiento por los mismos de las obras necesarias para acceder a la potencia que requieren para su servicio, o bien para poder acceder al suministro que presta una concesionaria, sea de generación o distribución, regulado en los arts. 75 a 77 LGSE.

a) *Casos de aportes reembolsables.* Los casos que establece la ley son dos:

i) el caso de los usuarios que soliciten servicio o amplíen su capacidad conectada (art. 75 LGSE). En efecto, según la ley: "Cualquier empresa eléctrica podrá exigir a los usuarios de cualquier naturaleza que soliciten servicio, o a aquellos que amplíen su potencia conectada, aportes de financiamiento reembolsables para la ejecución de las ampliaciones de capacidad requeridas

en generación, transporte y distribución de energía eléctrica. Adicionalmente, la empresa podrá exigir a los usuarios que soliciten o amplíen su servicio en potencias conectadas superiores a 10 kilowatts, una garantía suficiente para caucionar que la potencia solicitada por éstos será usada por el tiempo adecuado".

ii) el caso de los aportes reembolsables para la extensión de instalaciones eléctricas (art. 76 LGSE). Señala la ley que "Adicionalmente a lo estipulado en el artículo 75º, las empresas concesionarias de servicio público de distribución podrán exigir a los usuarios que soliciten servicio, un aporte de financiamiento reembolsable para la extensión de las instalaciones existentes hasta el punto de empalme del peticionario".

Según la ley, este aporte podrá efectuarse de dos formas:

1º) El peticionario podrá construir las obras de extensión sobre la base de un proyecto aprobado por la empresa eléctrica. El valor de estas instalaciones, que corresponde al financiamiento reembolsable aportado por el peticionario, será determinado por la empresa en el momento de aprobar el proyecto, y

2º) El peticionario podrá financiar las obras por el valor determinado por la empresa, obligándose ésta a construirla, una vez asegurado el financiamiento.

El art. 75 LGSE es aplicable a toda clase de clientes o usuarios de servicios eléctricos, como también lo es respecto de toda empresa eléctrica, es decir, concesionaria de generación y distribución. Conforme a la ley, las empresas están facultadas a hacer exigibles a los usuarios que soliciten o amplíen su capacidad de servicio, los aportes financieros de que trata la ley. Estos aportes no son otra cosa que un crédito que las empresas concesionarias pueden exigir a los usuarios, crédito que por su naturaleza lo hace especialísimo respecto de las otras modalidades de este tipo de operaciones que contempla nuestro ordenamiento jurídico.

El mismo precepto contempla la posibilidad de que las empresas exijan una garantía por el uso de la potencia que los clientes soliciten, cuando tal potencia conectada exceda a 10 kilowatts. Al respecto:

i) tal garantía se justifica en la circunstancia que las empresas comprometan sus compras de energía en función de los contratos con sus clientes, razón por la que si las potencias que

se contratan no se usan por los usuarios ello puede generar excedentes ociosos que la ley pretende evitar, y

ii) tal garantía tiene el objeto recién señalado y accede por tanto a esa obligación principal, es decir, caucionar el uso efectivo de la potencia solicitada, razón por la que no puede compensarse con el aporte efectuado por los clientes para financiar los servicios a que se refiere el art. 75 LGSE o las obras a que se refiere el art. 76 LGSE.

El monto de los aportes tiene el límite fijado por las mismas empresas en su determinación que debe ser publicada en un diario de circulación nacional (art. 75 inc. 2º LGSE).

El art. 76 LGSE, por su parte, resulta sólo aplicable a las empresas concesionarias del servicio público de distribución. Se vincula estrechamente con el art. 74 LGSE que impone a estas últimas la obligatoriedad de servicio dentro de su zona de concesión. Faculta a las empresas concesionarias para exigir aporte financieros reembolsables para la extensión de las instalaciones existente hasta el punto de empalme del peticionario, pudiendo este optar por las dos vías que establece la ley, a saber, construir él mismo las obras correspondientes en base a un proyecto aprobado por la empresa eléctrica o bien financiar las obras al valor que la última fije. La empresa construirá las obras una vez que se le asegure el financiamiento.

b) *Mecanismo de devolución de los aportes efectuados por los clientes.* El art. 77 inc. 1º LGSE preceptúa que: "Los aportes financieros que, según las disposiciones de la presente ley, deban ser reembolsados por la empresa eléctrica, se devolverán a la persona natural o jurídica que haya entregado el aporte, o bien a las personas que ésta designe, según la estipulación que acepte la empresa".

Agrega la ley las siguientes reglas:

i) Con la excepción de las devoluciones mediante acciones, dichos aportes deberán ser reembolsados por su valor inicial reajustado e intereses. El interés deberá ser igual a la tasa de actualización estipulada en el artículo 106 de esta ley (inc. 2º).

ii) La forma y el plazo de las devoluciones se determinarán en un contrato que se firmará entre la empresa y quien deba hacer el aporte reembolsable (inc. 3º).

iii) Las devoluciones podrán ser pactadas en dinero, en documentos mercantiles, en suministro eléctrico, en acciones

de primera emisión de la propia empresa o mediante aquellas acciones que esta hubiere recibido de otra empresa eléctrica como devolución de aportes por ella efectuados, o mediante cualquier otro mecanismo que acuerden las partes (inc. 4º).

iv) La elección de la forma de devolución corresponderá a la empresa concesionaria, pero el aportante podrá oponerse a ella cuando la devolución propuesta no le significare un reembolso real. Si no hubiere acuerdo resolverá la Superintendencia, oyendo a las partes (inc. 5º).

v) Si la devolución pactada no se hiciere en dinero, los títulos respectivos deberán ser endosables (inc. 6º).

vi) Si el mecanismo de devolución fuere otro que acciones, el plazo máximo de reembolso será de quince años (inc. final).

La ley establece un especialísimo sistema de crédito en cuya virtud, los usuarios financian, por lo general al contado, obras eléctricas cuya propiedad queda en las empresas eléctricas, estableciendo asimismo modalidades de restitución de los dineros adeudados, las que dependen en su elección de la voluntad de la deudora, esto es, la misma empresa eléctrica.

El titular del derecho al reembolso es la persona jurídica o natural que hubiere efectuado el aporte, o bien la persona que el mismo aportante designe. La devolución, dado el plazo máximo de quince años que se otorga para su materialización, admite sea reajustada y devenga el interés de un 10% real anual sobre las cantidades correspondientes al aporte (vid. arts. 77 inc. 2º *in fine* y 106 LGSE).

Conforme a la ley, es la autonomía de la voluntad de las partes la determinante para fijar la forma y el plazo de las devoluciones, pudiendo pactarse en cualquier forma que elija la empresa eléctrica, quedando al aportante el derecho de oponerse a la forma de devolución propuesta por la empresa, por no significarle un reembolso real. Util resulta tener presente que la oportunidad en que el aportante debe hacer uso o ejercicio del derecho a oposición es previo a la firma del contrato donde conste el financiamiento y el correspondiente reembolso. En efecto, una vez firmado el contrato, sus estipulaciones devienen en inmodificables por la SEC, autoridad a la que se encomienda la resolución de los conflictos o desacuerdos que entre las partes se produzcan sobre la materia.

Si el mecanismo de devolución acordado es en energía eléctrica, tal reembolso por su naturaleza no genera el interés señalado por el art. 77 inc. 2º LGSE, dado que la obligación de restituir en kilowatts hora constituye una obligación expresada en un género distinto del dinero, siendo este último el único susceptible de generar intereses.[101]

Por último, el plazo de devolución también queda entregado a lo que las partes resuelvan. Esto, sin embargo, es sin perjuicio del tope de 15 años que previene la ley para toda forma de devolución de los aportes que difiera del que se acuerde en acciones. Tal es un plazo conferido en favor de las empresas, fijado por la ley y por tanto no es dable sea desconocido por la autoridad administrativa ni tribunal alguno que conozca de los reclamos o recursos que se deduzcan con ocasión de estas materias.

6. *Canalización subterránea de las instalaciones de distribución*

Señala el art. 73 LGSE:

"Dentro del territorio en que el concesionario haga servicio público, en las calles o zonas que fijen los Alcaldes, éstos podrán decretar, oídos los concesionarios, que canalicen subterráneamente sus líneas de distribución existentes de energía eléctrica. En este caso el concesionario podrá exigir a la Municipalidad un aporte financiero reembolsable por el costo de las obras de canalización subterránea, deducido el valor de los materiales de la línea aérea existente que se retire.

El concesionario determinará los valores que correspondan, pero la Municipalidad podrá reclamar a la Superintendencia, quien efectuará en este caso una tasación definitiva. El cumplimiento del decreto alcaldicio de canalización subterránea, estará condicionado a la entrega del aporte financiero reembolsable, cuando corresponda, por parte de la Municipalidad.

Si el Estado, las municipalidades u otros organismos públicos efectuaren obras de rectificación, cambios de nivel o pavimentación definitiva en calles, plazas y caminos, podrán disponer que los concesionarios de servicio público de distribución de energía eléctrica ha-

[101] Véase sentencia de la Corte Suprema, de 24 de octubre de 1991, citada por EVANS, *Derecho eléctrico* (2003), pp. 148-149.

gan en sus instalaciones las modificaciones necesarias para no perturbar la construcción de esas obras. El costo de estas modificaciones será de cargo del Estado o de la municipalidad u organismo que haya dispuesto".

Así, la ley confiere a los alcaldes la potestad de decretar canalizaciones de redes eléctricas, es decir, hacer subterráneas las instalaciones aéreas de los concesionarios del servicio de distribución. Sin embargo, tal potestad está sometida, en su ejercicio, al cumplimiento de formalidades que el precepto se encarga de señalar y son:

i) audiencia del concesionario, lo que deberá constar en el acto administrativo que al efecto se emita, y

ii) el pago de los aportes financieros en caso que el concesionario así lo exija.

Esto último es indispensable para que la decisión de la autoridad municipal se lleve a la práctica, es decir, es condición indispensable para que se materialice el acto respectivo.

III. SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LEGAL DE LAS INSTALACIONES ELÉCTRICAS

A. *Seguridad de las instalaciones eléctricas*

1. *Aspectos generales*

La ley integra en el marco regulatorio *"las condiciones de seguridad a que deben someterse las instalaciones, maquinarias, instrumentos, aparatos, equipos, artefactos y materiales eléctricos de toda naturaleza"* (art. 2 Nº 6, 1ª parte LGSE).

Cabe recalcar que la seguridad de las instalaciones eléctricas consistente en el deber de *"mantener las instalaciones en buen estado y en condiciones de evitar peligros para las personas o cosas"* es, entonces, un principio general del derecho en la materia, del cual se derivan deberes tanto para los concesionarios de servicio público de distribución como para todos los demás propietarios de instalaciones y que se encuentren en servicio, ya que tales exigencias surgen por el solo hecho de llevar adelante prestaciones eléctricas a través de las instalaciones respectivas (art. 82 incs. 1º y 2º LGSE).

a) *No confundir la seguridad de las instalaciones con otras acepciones.*

Existen otras acepciones de seguridad en la legislación eléctrica, las que no deben ser confundidas.

i) Es el caso de la *"seguridad de las mediciones"* al referirse la ley a *"las condiciones de calidad y seguridad de los instrumentos destinados a registrar el consumo o transferencia de energía eléctrica"* (art. 2 Nº 6, 2ª parte LGSE), que está dirigida a evitar registros o mediciones inexactas.

ii) Igualmente no debe confundirse con la acepción *"seguridad del servicio"* (arts. 81 inc. 2º Nº 1 y 150 letra t) LGSE), que por su contexto (la operación instantánea e interconectada de los sistemas eléctricos), no se relaciona con las instalaciones de cada empresa eléctrica, sino que con la operación interconectada del servicio, que es una exigencia dirigida al órgano coordinador (a cumplir las funciones de coordinación con el fin de *"preservar la seguridad del servicio"*). Al respecto cabe agregar que la referencia legal a la *"seguridad del servicio"* contenida en el art. 15 incs. 3º Nº 4 y 4º Nº 3 LSEC, a pesar del uso de la palabra "seguridad", no está dirigida a la seguridad de las instalaciones, sino la seguridad del servicio, como sinónimo de coordinación (vid. *infra* § 19).

b) *Exigencias legales y reglamentarias de la seguridad de las instalaciones.*

Al respecto, son un derivado de este principio:

1º La comunicación previa de la puesta en servicio de las obras e instalaciones (arts. 72 y 148 inc. 1º LGSE y 114 RLGSE);

2º Las facultades de la SEC para fiscalizar y controlar permanentemente las instalaciones eléctricas, en cuanto a su buen estado y, en su caso, cursar las sanciones individuales que correspondan (art. 3 Nºs 8, 13 y 23 LSEC);

3º El respeto a las normas técnicas relativas a instalaciones (art. 148 inc. 2º LGSE), y

4º El desarrollo que realiza el RLGSE en su título V titulado "Instalaciones y equipo eléctrico" (arts. 205 a 220 RLGSE), sobre la seguridad de las instalaciones.

2. *Responsabilidad (del propietario) y fiscalización (de la SEC) del mantenimiento, seguridad y estado de funcionamiento de cada instalación*

Cabe analizar la regulación legal sobre la responsabilidad individual y necesaria fiscalización de la SEC respecto del estado de conservación y operatividad de las instalaciones.

a) *Operación y mantenimiento de las instalaciones.*

La responsabilidad sobre la operación y mantenimiento de las instalaciones eléctricas corresponde a su propietario. Es él quien debe asegurar el cumplimiento de las normas técnicas necesarias para mantener tales instalaciones pues su incumplimiento puede llegar a ocasionar daños a terceros, o efectos en la *"continuidad del servicio"*,[102] la *"calidad del suministro"*[103] y la *"seguridad del servicio"*,[104] los que son derivados de los principios de continuidad, regularidad y seguridad del servicio, respectivamente.

En ese sentido, todo prestador de servicios eléctricos tiene el deber de informar a la SEC de las nuevas instalaciones,[105] mantenerlas en buen estado[106] y contar con un equipo de personal calificado para la reparación de fallas.[107]

Esta obligación de la seguridad de las instalaciones que recae en cada propietario, es esencial, por el papel de base del sistema que cumplen las instalaciones, en caso de operación interconectada, pues sólo sobre el supuesto concreto de unas instalaciones seguras, en buen estado, puede cada CDEC mantener un estándar de operación instantánea suficiente para cumplir con las normas técnicas que determina la LGSE, la LSEC y el RLGSE.

Todo lo anterior es concordante con la responsabilidad por el cumplimiento de la calidad de servicio, en su acepción *"seguridad de las instalaciones"*, que en la regulación vigente es *"exigible a cada propietario de instalaciones que sean utilizadas para la*

[102] Vid. arts. 83 LGSE en que cabe distinguir si la falla (discontinuidad) pudo ser responsabilidad de un tercero y no del propietario de instalaciones, y 214 RLGSE.

[103] Expresamente art. 224 inc. 2º RLGSE.

[104] Arts. 81 LGSE y 167 RLGSE.

[105] Arts. 72 LGSE y 114 y 215 RLGSE.

[106] Arts. 82 y 148 LGSE.

[107] Art. 214 RLGSE en concordancia con arts. 82 y 148 LGSE.

generación, el transporte o la distribución de electricidad, siempre que operen en sincronismo con un sistema eléctrico".[108]

b) *Fiscalización de instalaciones eléctricas.*

Corresponde a la SEC la fiscalización de las instalaciones eléctricas (art. 3 N^{os} 13 y 23 LSEC) con el fin de determinar el cumplimiento del deber de los propietarios de que las instalaciones cumplan los estándares de seguridad, cuyo contenido esencial corresponde a la obligación de su mantenimiento en buen estado, ejerciendo la SEC el control técnico y de calidad de las instalaciones.

A la SEC le corresponde ejercer dicha fiscalización, para lo que la LGSE y la propia LSEC la han dotado de las facultades necesarias para llevarla a cabo:

i) Debe *"fiscalizar en las instalaciones y servicios eléctricos, de gas y de combustibles líquidos, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los decretos de concesión"* (art. 3 N° 13 LSEC);

ii) Según la ley, le corresponde a la SEC: *"sancionar el incumplimiento de las normas técnicas y reglamentarias vigentes o que se establezcan en virtud de la legislación eléctrica, de gas y de combustibles líquidos relativas a las instalaciones correspondientes, con desconexión de éstas, multas o ambas medidas. Para la fiscalización del cumplimiento de las normas vigentes en las instalaciones a que se refiere el párrafo anterior, la Superintendencia podrá autorizar a laboratorios, entidades o instaladores, para que efectúen inspección de las mismas y realicen o hagan realizar, bajo su exclusiva responsabilidad, las pruebas y ensayos que dicho organismo estime necesarios, para constatar que cumplen con las especificaciones normales y no constituyen peligro para las personas o cosas. Las instalaciones inspeccionadas que cumplan con lo señalado en el párrafo anterior tendrán derecho a un certificado o sello, cuyas características y vigencia serán establecidas por la Superintendencia, de acuerdo con la naturaleza de las mismas"* (art. 3 N° 23 LSEC);

iii) Además, *"la puesta en servicio de las obras de generación, transporte y distribución o partes de ellas, deberán ser comunicadas a la Superintendencia con a lo menos 15 días de anticipación. En dicha comunicación se deberá indicar al menos, una descripción general de las obras que se ponen en servicio, una relación de los principales*

[108] Art. 224 inc. 2° RLGSE, en relación con art. 222 letra b) RLGSE.

equipos y materiales, sus características técnicas y la indicación de si son nuevos o reacondicionados" (art. 215 RLGSE), y

iv) En fin, la potestad sancionatoria que puede ser ejercida por la SEC por responsabilidad del propietario ante la eventual falta de mantenimiento de las instalaciones (arts. 82 y 148 LGSE y 205 y 214 RLGSE).

Así, la verificación del estado material de las instalaciones le corresponde a la SEC, según lo dispone la legislación, en especial los arts. 2 y 3 N^{os} 13 y 23 LSEC y 72, 82 y 148 LGSE. Estas facultades de fiscalización quedan de manifiesto al establecer expresamente la ley (arts. 15 y 16 LSEC, 6 N^{os} 1, 2 y 5 RSEC (DS 119/1989) y 323 RLGSE, como funciones de la SEC:

1º no sólo el deber de sancionar la falta de comunicación de la puesta en servicio de unas instalaciones determinadas;

2º sino también el incumplimiento de las normas técnicas sobre *"seguridad"* de las instalaciones (véanse arts. 323 letra c) RLGSE y 6 Nº 2 RSEC).

B. *Protección legal de las instalaciones eléctricas*

Las instalaciones eléctricas, una vez construidas y en servicio, tienen un estatuto jurídico de especial protección derivado del hecho de tratarse de obras necesarias para el funcionamiento de un servicio público, en el caso de la distribución y del transporte, y de utilidad pública en el caso de la generación. Las instalaciones eléctricas, por su destino o función de utilidad pública, aun cuando materialmente sean del dominio privado, ostentan una especial protección por el ordenamiento jurídico. En efecto:

a) *Protección penal.* De partida, su destrucción no sólo tiene la pena normal de la destrucción de unos bienes privados cualesquiera (pues sabemos que se trata de bienes privados que son usualmente propiedad del concesionario eléctrico: vid. *supra*, II), sino que por la finalidad pública a que están destinados, constituyen un bien protegido especialmente. Tratándose de torres y postes eléctricos y de las líneas ("conductores") hay un tipo especial en la ley, pues los atentados contra tales instalaciones no sólo representan un daño contra la propiedad,

sino también una perturbación a los usuarios en el goce de energía eléctrica, contenido en el art. 135 LGSE.

En todo caso, además, el art. 11 de la Ley Nº 12.927, de Seguridad Interior del Estado, castiga como delito las "perturbaciones en los servicios de utilidad pública". Eventualmente, también podría ser aplicable el art. 2º de la Ley Nº 18.314 en relación con el art. 480 del Código Penal, si para destruir torres de alta tensión, por ejemplo, se usan bombas.

b) *Protección frente a explotaciones mineras.* Además, ante la labor de otros titulares de derechos están protegidas estas instalaciones y se establece expresamente en la legislación minera una limitación a su respecto: no se pueden efectuar labores mineras que las pongan en peligro, salvo autorización del dueño de tales instalaciones.

En efecto, dispone el art. 7º de la Ley Nº 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras, que la facultad de laboreo minero puede ser limitada con el objetivo de *"proveer a fines de interés público"*. Concordante con lo anterior, el Código de Minería señala que las labores de exploración y explotación mineras (arts. 17 Nº 1, 113 y 116 de tal Código), para llevarse a cabo *"a menor distancia de cincuenta metros medidos horizontalmente, de [...] líneas eléctricas de alta tensión"*, necesitarán permiso del gobernador respectivo, y no se necesitará tal permiso *"cuando su dueño autorice al interesado para realizarlas"*.

Por lo tanto, y frente a las labores mineras, es notorio que la protección legislativa va dirigida a estas instalaciones eléctricas, las que no pueden ser afectadas (vid. *infra* § 9).

c) *Franja de seguridad.* A efectos urbanísticos, se prohíbe realizar construcciones cercanas a estas instalaciones (según se analiza *infra* § 10).

d) *Inembargabilidad de las instalaciones eléctricas.* Es aplicable el tipo de inembargabilidad establecido en el art. 445 Nº 17 del Código de Procedimiento Civil a las instalaciones eléctricas, en la medida que son *"bienes"* destinados a un servicio que no debe paralizarse.

IV. De las instalaciones de cada sistema de transmisión o de transporte

Existe una regulación especial y sistemática relativa a los sistemas de transmisión o de transporte de electricidad, contenida en el título III de la LGSE, en que se distinguen, en cada uno de tales sistemas, las siguientes (vid. art. 71-1): 1º) instalaciones del "sistema de transmisión troncal"; 2º) instalaciones del "sistema de subtransmisión", y 3º) instalaciones del "sistema de transmisión adicional".

Estos sistemas, según los casos, originan una prestación de servicio público (art. 7º inc. 3º LGSE); están sometidos a un régimen de acceso abierto (art. 71-5 LGSE) y a una fijación tarifaria (art. 71-6 y ss. LGSE), lo que no se estudia en este sitio, destinado a describir las instalaciones respectivas que, según las definiciones legales, deban considerarse como pertenecientes a cada uno de estos subsistemas (arts. 71-2, 71-3 y 71-4 LGSE).

1. *Instalaciones del sistema de transmisión troncal*

Este sistema está constituido "por las líneas y subestaciones eléctricas que sean económicamente eficientes y necesarias para posibilitar el abastecimiento de la totalidad de la demanda del sistema eléctrico respectivo, bajo los diferentes escenarios de disponibilidad de las instalaciones de generación, incluyendo situaciones de contingencia y falla, considerando las exigencias de calidad y seguridad de servicio establecidas en la presente ley, los reglamentos y las normas técnicas" (art. 71-2 inc. 1º LGSE); ofreciendo así la ley un concepto funcional de tales instalaciones. Enseguida, se establecen, igualmente, las características que deberán cumplir las instalaciones pertenecientes a cada uno de los tramos de este subsistema de transmisión troncal, para ser considerados como pertenecientes al mismo (art. 71-2 inc. 2º letras a) a e) LGSE), el procedimiento para tal calificación (inc. 4º) y la necesaria determinación mediante decreto supremo de las "líneas y subestaciones" de cada sistema de transmisión troncal (inc. final).

El transporte de energía eléctrica que se efectúa por medio de estas instalaciones de transmisión troncal es considerado un

servicio público (art. 7º inc. 3º LGSE) y las empresas "operadoras o propietarias" de tales instalaciones deben organizarse como sociedad anónima abierta, y cumplir varias exigencias legales relativas a su participación en otros segmentos del sistema eléctrico (art. 7º incs. 4º a final LGSE). Además, tales instalaciones están sometidas al régimen de acceso abierto, pudiendo ser utilizadas por terceros, debiendo éstos pagar una remuneración (art. 71-5 LGSE), cuyo sistema de fijación está regulado por la ley (arts. 71-6 y ss. LGSE).

2. *Instalaciones del sistema de subtransmisión*

Este sistema está constituido "por las líneas y subestaciones eléctricas que, encontrándose interconectadas al sistema eléctrico respectivo, están dispuestas para el abastecimiento exclusivo de grupos de consumidores finales libres o regulados, territorialmente identificables, que se encuentren en zonas de concesión de empresas distribuidoras" (art. 71-3 LGSE). Se establecen igualmente sus características (inc. 2º letras a) y b) y la necesidad de ser determinadas por decreto supremo (inc. 3º).

El transporte de energía eléctrica que se efectúa por medio de estas instalaciones de subtransmisión es considerado un servicio público (art. 7º inc. 3º LGSE). No están sujetas a las demás regulaciones de las instalaciones de transmisión troncal consagradas en el art. 7º incs. 4º a final LGSE. Tales instalaciones están sometidas al régimen de acceso abierto pudiendo ser utilizadas por terceros, debiendo éstos pagar una remuneración (art. 71-5 LGSE), cuyo sistema de fijación está regulado por la ley (arts. 71-6 y ss. LGSE).

3. *Instalaciones de transmisión adicional*

Este sistema está constituido "por las instalaciones de transmisión que, encontrándose interconectadas al sistema eléctrico respectivo, están destinadas esencial y principalmente al suministro de energía eléctrica a usuarios no sometidos a regulación de precios, y por aquéllas cuyo objeto principal es permitir a los generadores inyectar su producción al sistema eléctrico, sin que formen parte del sistema de transmisión troncal ni de los sistemas de subtransmisión" (art. 71-4 LGSE). Por su natu-

raleza y atendida la descripción de características contenidas en esta definición, no requieren de determinación administrativa mediante decreto supremo.

El transporte que se presta a través de estas instalaciones no tienen el carácter de servicio público. No obstante, en el caso que para tales instalaciones se hayan constituido servidumbres forzosas o usen bienes públicos, están sometidas al régimen de acceso abierto, pudiendo ser utilizadas por terceros, debiendo éstos pagar una remuneración (arts. 50 y 71-5 incs. 2º y 4º LGSE), cuyo sistema de fijación está regulado por la ley (arts. 71-6 y ss. LGSE).

V. Estatuto jurídico de la interconexión de instalaciones

La legislación eléctrica vigente establece y reconoce como principio general del derecho la operación coordinada de las instalaciones interconectadas o que operen en sincronismo con un mismo sistema eléctrico. Este principio central de derecho eléctrico es de la mayor relevancia y su reconocimiento legal está contenido principalmente en el art. 81 LGSE y en otras disposiciones conexas. Además, este principio se transforma en un elemento interpretativo de la LGSE y del RLGSE.

Establece la ley la necesidad de la operación coordinada de las instalaciones eléctricas que se encuentren interconectadas (art. 81 LGSE), por lo que cabe distinguir:

i) por una parte, el hecho físico de la interconexión de las instalaciones, y

ii) por otra parte, la función de coordinación de la operación a través de un CDEC, consecuencia jurídica dispuesta por la ley a partir de ese hecho físico consistente en la interconexión.

La función de coordinación (y su relación con el objetivo de la seguridad de servicio, y con el más global de la confiabilidad de los sistemas eléctricos) la desarrollamos *infra* § 19. En seguida desarrollamos algunos aspectos básicos relativos a la interconexión de las instalaciones.

1. *Interconexiones obligatorias y voluntarias*

De partida cabe separar el caso de las instalaciones eléctricas que por no estar interconectadas (hecho físico) no deban operar coordinadamente (por estar fuera de la hipótesis establecida en el art. 81 inc. 2º LGSE).

a) *Interconexión obligatoria para concesionarios.* Las instalaciones eléctricas que han sido establecidas a partir del sistema concesional deben interconectarse; en efecto, todos los concesionarios de cualquier naturaleza por el hecho de ostentar tal título concesional *"están obligados a llevar a cabo la interconexión de sus instalaciones"* cuando se determine por la autoridad (art. 81 inc. 1º LGSE).

b) *Interconexión voluntaria.* Distinto es el caso de las instalaciones que no habiéndose establecido mediante concesión *"operen en sincronismo con un sistema eléctrico"* (art. 81 inc. final LGSE), pues sus propietarios no pueden ser obligados a interconectarse. En todo caso, es rara la hipótesis de una permanente desconexión y en caso de interconexión se entiende que los propietarios de tales instalaciones (de generación, transporte o distribución) han optado voluntariamente por interconectarse a un sistema eléctrico; o, por la naturaleza de tales sistemas, no les ha quedado otra opción técnica que hacerlo, pues de otro modo no podrían inyectar ni recibir la potencia y energía que quisiesen despachar o recibir.

Surgen así de los propios términos de la ley dos clases de empresas propietarias de instalaciones eléctricas:

i) las que pueden ser obligadas a interconectarse (las concesionarias), y

ii) aquellas que voluntariamente se interconectan (las no concesionarias).

Este estatuto diferenciado en cuanto a la obligatoriedad de la interconexión es una consecuencia del sistema regulatorio contenido en la ley, la que posibilita la existencia de propietarios de instalaciones eléctricas que no son concesionarios, ni siquiera empresarios eléctricos propiamente (como es el caso de una empresa minera propietaria de instalaciones) y agentes económicos del área eléctrica en diferentes situaciones jurídicas. Así, los propietarios de instalaciones eléctricas pueden estar en va-

rias situaciones jurídicas, que se describen en seguida, a partir de las cuales podrán decidir su interconexión.

1º Existe un sistema concesional obligatorio sólo en la distribución, y un sistema concesional facultativo para la generación y el transporte (art. 4 LGSE). De aquí se deriva la posibilidad de construir instalaciones eléctricas sin el título concesional, su uso desconectado, y sin privilegios especiales en cuanto a utilización del suelo privado y público.

La posición jurídica de las empresas generadoras o transportistas que no ha recurrido al esquema concesional eléctrico es diferente a la de las concesionarias en cuanto a la interconexión, pues aquellas no pueden ser obligadas a la interconexión; este hecho físico es voluntario, y lo decidirán libremente sus propietarias en el caso que lo necesite.

2º La ley construye un sistema opcional de servidumbres forzosas para ocupar el suelo privado, para lo cual es necesario tramitar una concesión eléctrica de generación o de transporte, la que no es regularmente necesaria para quienes tengan solucionado el tema de la ocupación del suelo ajeno; y quienes lo deseen o necesiten, podrán tramitar tales concesiones para obtener, como un *plus*, las servidumbres. Así, quienes recurren al sistema de servidumbres forzosas para ser constituidas administrativamente a través del acto concesional, tienen un estatuto diferenciado de frente a los propietarios de instalaciones que las construyen en suelo privado ajeno sin recurrir a las servidumbres forzosas que establece la LGSE, pues estas últimas están vinculadas indisolublemente al sistema concesional eléctrico (arts. 2, 14 y 47 y ss. LGSE).

Es el caso de aquellos propietarios de instalaciones eléctricas que para ocupar suelo ajeno recurren a las servidumbres prediales voluntarias u otros tipos legales de servidumbres forzosas, como es el caso de las servidumbres constituidas utilizando los tipos contenidos en el Código de Aguas o en el Código de Minería y Ley Orgánica Constitucional de concesiones mineras.

3º La posición de una empresa concesionaria que ha constituido administrativamente servidumbres forzosas a través de la concesión eléctrica, además, queda obligada a aceptar forzosamente la servidumbre de postación a que se refiere el art. 51 LGSE y que afecta sus instalaciones.

Ese no es el caso de quienes construyen sus instalaciones eléctricas en suelo ajeno sin utilizar el sistema de concesiones

eléctricas para la constitución forzosa de servidumbres o que construyen tales instalaciones eléctricas en suelo ajeno recurriendo a otros tipos de servidumbres, establecidos en otras disposiciones legales, pues ellos no quedan comprendidos en el mandato del art. 51 LGSE.

4º En fin, los términos no enfáticos de la ley (véanse arts. 81 y 91 inc. 2º LGSE) han originado que el reglamento establezca un estatuto adicional diferenciado en cuanto a la integración del órgano que coordina la operación de las instalaciones interconectadas; en efecto, distingue entre empresas que obligatoriamente deben integrar los CDEC (art. 168 RLGSE), y otras que facultativamente lo pueden integrar (art. 169 RLGSE).

Según lo dicho, es una diferenciación originada en el Reglamento, pero que no necesariamente surge del texto, contexto y espíritu de la ley, dado que podría haberse considerado como igualmente legítima la posibilidad de que todo propietario de instalaciones interconectadas, y necesariamente coordinada su operación por ese hecho, sea o no concesionario eléctrico, pudiese formar parte del Directorio del CDEC.

En todo caso, cabe señalar que si bien la interconexión en algunos casos es voluntaria, a partir del momento en que se produce el hecho físico de la interconexión de las instalaciones, los propietarios de ellas quedan sometidos a las instrucciones del CDEC respectivo (como analizamos *infra* § 19).

2. *Información de la interconexión*

En cuanto a la interconexión de instalaciones cabe además tener presente que existe la obligación del Directorio de los CDEC de mantener informada a la autoridad de las instalaciones interconectadas, o que se retiren o reincorporen (art. 176 i) RLGSE); lo que es concordante con las obligaciones que establece el art. 167 incs. 3º y 4º RLGSE en cuanto a la información previa que deben realizar los propietarios respecto de las interconexiones y desconexiones de instalaciones.

La conexión y desconexión de instalaciones es un hecho físico que debe ser avisado:

1º A la autoridad de acuerdo a un mandato legal más general respecto de la puesta en servicio de toda instalación eléctrica contenido en el art. 72 LGSE.

2º Al ente coordinador respectivo. En efecto, el hecho que unas instalaciones serán interconectadas o desconectadas es relevante para la función de coordinación de la operación del sistema eléctrico que realiza cada CDEC, los cuales ante tales hechos (conexión o desconexión) deberán tomar las medidas necesarias en cuanto a sus funciones primordiales de seguridad del servicio, operación más económica y garantía del acceso abierto (art. 81 inc. 2º LGSE), fines estos que pueden cambiar en su cumplimiento de acuerdo a cada instalación nueva que se incorpore o que sea desconectada.

Estas obligaciones rigen para todo propietario de instalaciones eléctricas; sea o no concesionario.

3. *Función del CDEC respecto de la seguridad de las instalaciones eléctricas interconectadas*

Respecto de la mantención y operación de instalaciones en sistemas interconectados, al CDEC le corresponde sólo requerir la información relevante para ejercer su función de coordinación, siendo deber de las empresas dueñas de las instalaciones, y de la SEC, entregar y mantener respectivamente, información oportuna y fidedigna al respecto.

En todo caso, sólo sobre la base del cumplimiento individual, de cada empresa, de la *"seguridad de las instalaciones"*, complementado, además, con la oportuna y eficaz fiscalización de la SEC, podrá a su vez, originarse un cumplimiento posible del fin de *"seguridad del servicio"* compatible con el funcionamiento interconectado dentro de un sistema coordinado (vid. *supra* § 19).

La obligación del CDEC se refiere a requerir la información necesaria para una adecuada coordinación.

La misión de coordinación de la operación de un sistema eléctrico que le corresponde al CDEC sólo se puede efectuar con plena confianza en la medida que la SEC, por su parte, cumpla su obligación de fiscalizar en lo que sea necesario las instalaciones respectivas; de ese modo el CDEC podrá llevar adelante su función de coordinar, y cumplir el principio de coordinación o de "preservación de la seguridad del servicio"; la SEC por su parte al fiscalizar las instalaciones, como le corresponde por ley, hará cumplir el principio de seguridad/ buen estado de las instalaciones.

§ 9. INSTALACIONES ELECTRICAS Y EXPLOTACIONES MINERAS

Cabe analizar la colisión de derechos de explotación eléctrica, por una parte, con los derechos de explotación minera, por otra; pues se ha presentado el caso de conflicto de ocupación del suelo entre concesionarios eléctricos y concesionarios mineros.[109]

De partida, el conflicto no se plantea como un enfrentamiento directo entre el "derecho de explotación eléctrico" y el "derecho de concesión minera de explotación", pues ambos derechos surgen de procedimientos concesionales independientes entre sí, y la constitución de cada uno de estos títulos no los hace incompatibles por sí mismos.

El conflicto, en realidad, se plantea como resultado de la ocupación ulterior de un mismo suelo a la que uno y otro concesionario tienen derecho, por la vía de las servidumbres, o de otro derecho real dirigido a tal ocupación del suelo.

En otras palabras, este es un conflicto de "preferencia para la ocupación del suelo", al intentar cada uno ejercer sus títulos

[109] Sobre esta colisión de derechos tratan los casos "Sociedad Legal Minera Colorado Primera de Tiltil y otra con Distribuidora Chilectra Metropolitana S.A.", recurso de protección, Corte Suprema, 9 de octubre de 1991, que confirma sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de agosto de 1991, publicadas en *RDMA*, vol. II (1991), pp. 310-313; y "SLM Colorado Primera de Tiltil y otra con Chilectra" (Querella de amparo y denuncia de obra nueva), sentencia de la instancia de 30 de septiembre de 1993, 13º Juzgado Civil de Santiago, que acogió demanda; sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de 20 de enero de 1994, que rechaza demanda, sin entrar al fondo, por prescripción; confirmada por Corte Suprema, 26 de diciembre de 1994, en *RDM*, vol. 5 (1994), pp. 276-290. Véase, asimismo, sobre este tema y caso, el trabajo de RUIZ BOURGEOIS, Carlos, "Concesiones mineras y servidumbres eléctricas", en *RDMA*, vol. II (1991), pp. 213-222.

concesionales, mediante la adquisición y ejercicio, a su vez, de derechos accesorios a ocupar un mismo suelo ajeno. Por tal razón, para obtener una respuesta el análisis debe realizarse observando los títulos para ocupar el suelo por el concesionario eléctrico y el concesionario minero (I); y la protección de las instalaciones eléctricas (II).

I. Conflictos de ocupación del suelo entre concesionarios mineros y concesionarios eléctricos. Prioridad

A. *Derechos del concesionario eléctrico a ocupar el suelo*

1. Durante la tramitación de una concesión eléctrica se exige al interesado, desde un inicio, delimitar claramente los terrenos que ocuparán sus instalaciones y, en su caso, el trazado de las líneas y propiedades que sea necesario atravesar.[110]

a) Así, en cuanto a las concesiones provisionales, el art. 18 c) y d) LGSE exige que la solicitud indique, en su caso, el *"trazado"* y *"ubicación"* de embalses (centrales hidráulicas), y *"su trazado y la ubicación de las subestaciones, con indicación de los caminos y calles y otros bienes nacionales de uso público que se ocuparán, y de las propiedades fiscales, municipales y particulares que sea necesario atravesar"* (líneas de transmisión y de distribución).

De esta solicitud se efectúa la publicidad indicada en la ley (art. 19 LGSE), y tanto los "dueños de las propiedades que ocuparen o atravesaren las obras proyectadas", como "otros interesados" podrán formular reclamos ante la Superintendencia.

b) Por otra parte, en cuanto a las concesiones definitivas la exigencia es aún mayor y de acuerdo al art. 24 letra h) LGSE, el peticionario debe acompañar *"los planos especiales de las servidumbres que se impondrán"*; como asimismo, en el caso de las centrales hidroeléctricas, *"su ubicación"* (letra d) y, en el caso de las líneas de distribución, *"se indicará su ubicación, con indicación de los caminos, calles y otros bienes nacionales de uso público que se ocuparán, y de las propiedades fiscales, municipales y particulares que se atravesarán"* (letra e).

[110] Vid. *supra* § 5.

Estos planos de servidumbres se ponen en conocimiento de los afectados mediante notificaciones, y éstos pueden presentar "observaciones" y *"oposiciones"* que fueren pertinentes (art. 26 LGSE).

En este caso, el Ministerio de Economía constituirá la concesión respectiva, esto es, emitirá el *"decreto de otorgamiento"* aprobando los planos de servidumbre referidos a los terrenos que ocuparán las instalaciones eléctricas (art. 28 LGSE).

Tratándose de las concesiones definitivas, la ocupación del suelo se producirá en virtud de un derecho ínsito, que forma parte del haz de derechos creados a favor del concesionario en el acto de concesión. En efecto:

i) Respecto de los bienes nacionales de uso público, el acto de concesión eléctrica otorga el derecho privativo y gratuito a usar y cruzar los bienes nacionales de uso público para tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución o al transporte de energía eléctrica (art. 163 LGSE).

ii) Respecto de los bienes privados, según el art. 15 LGSE las concesiones *"otorgan el derecho a imponer las servidumbres"*; y por su parte, los arts. 48 y 50 LGSE, señalan que las concesiones, en su caso, *"crean en favor del concesionario las servidumbres..."*, y luego las enumera. El concesionario eléctrico, por el sólo hecho de serlo, tiene otorgado, creado, el derecho real de servidumbre; esto es, el derecho real a ocupar el suelo ajeno. Estas servidumbres, así constituidas, estos *"derechos concedidos [...] se ejercerán plenamente, sin perjuicio de las acciones judiciales que hubiere pendientes"*, según el art. 59 LGSE.

De lo que se deriva que el concesionario eléctrico tiene el derecho a ocupar el suelo, de pleno derecho, una vez constituida la concesión. No necesita realizar el concesionario tramitaciones posteriores; así:

1º en el caso de bienes públicos, no necesita una nueva concesión de bienes públicos para ocuparlos, pues su derecho ya nació, como un *plus* de la concesión eléctrica.

2º en el caso de terrenos privados, no necesitará constituir la servidumbre de ocupación del suelo, sino sólo convenir con su propietario el valor de la indemnización o, en caso contrario, producir la formación de una comisión de Hombres Buenos; y con esta valoración, podrá en definitiva lograr la ocupación material del terreno (art. 66 LGSE), si no lo ha hecho antes, en virtud del art. 59 LGSE.

En conclusión, el concesionario eléctrico posee la potencia de ocupar el suelo privado, posee tal facultad, tal derecho, por el solo hecho de ser concesionario, derecho que nace por mandato legal, según las disposiciones legales analizadas (arts. 15, 16 y 50 LGSE), una vez emitido el acto de concesión.

Contra este derecho, que no sólo habilita a explotar un servicio eléctrico, sino también a ocupar el suelo (derecho real de servidumbre, en terrenos de estatuto privado), se enfrentará entonces el concesionario minero.

B. *Derechos del concesionario minero a ocupar el suelo*

En este apartado es necesario revisar, como contrapunto, los derechos que tiene todo concesionario minero para ocupar el suelo, privado o público, con el objetivo de llevar adelante sus labores de exploración o explotación mineras.

1. *Derecho del concesionario minero a constituir servidumbres*

El art. 19 Nº 24 inc. 6º parte final CP, establece que *"Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas";* derechos éstos de los concesionarios mineros que son desarrollados, en virtud de lo preceptuado en el inciso siguiente al citado, por una ley orgánica constitucional.

A su turno, la Ley Nº 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras (LOCCM), establece en su art. 8º que *"Los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras".*

Entonces, el concesionario minero, como titular de un derecho *"distinto e independiente del dominio del predio superficial"* (art. 2º del Código de Minería (CM) y artículo 2º de la LOC-CM), una vez que se ha emitido su "acto de concesión", esto es, ulteriormente a tal acto, tiene la posibilidad de constituir o imponer servidumbres que graven el predio superficial, como lo señala tal disposición *("tienen derecho a que se constituyan").* Lo confirma el art. 109 CM al señalar que *"El concesionario tendrá derecho a imponer las servidumbres...",* y lo ratifica el art. 122 CM

al señalar que *"Las servidumbres* (mineras) *se constituirán previa determinación del monto de la indemnización..."*.

De lo anterior fluye que en materia minera el principio de constitución de las servidumbres opera de manera diferente que en las concesiones eléctricas; mientras que en materia eléctrica –como se ha visto– las servidumbres se constituyen y nacen conjuntamente con la concesión eléctrica, en materia minera las servidumbres no nacen conjuntamente con la concesión minera, pues con tal acto sólo surge el derecho a constituirla ulteriormente (arts. 8º inc. 1º LOCCM y 109 y 122 CM), aspecto éste que tiene indudables consecuencias jurídicas en cualquier conflicto.[111]

2. *Estatuto jurídico de la ocupación del suelo para labores mineras*

Según quedó expuesto, para que un concesionario minero pueda llevar adelante la exploración, la explotación o el beneficio minero en los terrenos superficiales deberá constituir las respectivas servidumbres, las que regulan en su contenido y procedimientos, respectivamente, los arts. 8º LOCCM y 120 y ss. CM.

Cabe, además, tener en consideración las limitaciones que establece la ley al respecto.

a) Para imponer una servidumbre minera, que constituye una limitación a la propiedad privada, es necesario ser "titular" de un "derecho de concesión minera" para explorar o explotar minerales, según lo establece el art. 8º LOCCM en concordancia con el art. 19 Nº 24 inc. 6º parte final CP.

En otras palabras, antes de ostentar tales calidades (derecho a explorar o explotar), en que no se es aún siquiera concesionario, no existe la habilitación para limitar al propietario superficial con la imposición de una servidumbre; por lo que, bajo ningún respecto, tampoco, podrá invocarse un derecho prioritario nacido antes de tal condición.

Así, la ocupación del suelo ajeno, en materia minera, y para explorar y explotar, es una posibilidad posterior a la creación del "título" minero. Ni siquiera la condición de peticionario minero (pedimento o manifestación inscrita) otorgan el derecho a consti-

[111] Así lo ha reconocido la jurisprudencia. Véase, del autor: "Constitución de servidumbre minera y recurso de protección", comentario a una sentencia en *RDJ*, LXXXVI, 1 (Santiago, 1990), II, 5ª, pp. 45-46.

tuir servidumbre, pues en tal evento aún no se es *"titular"* de un derecho a explorar o explotar, único supuesto establecido por la ley para imponer servidumbres en materia minera.

Esta conclusión es plenamente válida no obstante los términos del art. 19 CM que otorga el derecho a imponer unas "servidumbres" transitorias a quienes aún no son concesionarios, supuesto inconstitucional, pues se pone al margen del texto del art. 19 Nº 24 inc. 6º parte final Constitución y del art. 8º LOCCM, que sólo se refieren a exploración y explotación, y tales derechos sólo pueden surgir a favor de un "titular" de una concesión constituida.

b) En segundo lugar, es ineludible establecer previamente el acto constitutivo de la servidumbre minera; y para que ésta sea oponible a terceros, deberá inscribirse.

De acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, las servidumbres en materia minera deben constituirse con posterioridad al surgimiento de la concesión respectiva; y tal constitución, de acuerdo a la ley, su ejercicio y las indemnizaciones correspondientes se determinarán *"por acuerdo de los interesados que conste en escritura pública, o por resolución judicial"* (art. 123 inc. 1º CM). Además agrega la ley que, en el caso de propiedades superficiales, *"para que las servidumbres sean oponibles a terceros, deberán inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces"* (inc. 2º).

Entonces, frente al propietario del suelo y a todos aquellos que ostenten derechos para ocupar dicho suelo (como el titular de un derecho real de servidumbre) el concesionario minero no tiene derecho alguno a ocupar el suelo sin antes constituir legalmente la servidumbre respectiva; salvo el derecho que establece el artículo 125 CM, de "uso inmediato de la servidumbre", siempre que se rinda caución suficiente, que es excepcional y depende del criterio judicial. El único título oponible al propietario del suelo, entonces, para ocuparlo, es la respectiva servidumbre constituida (art. 123 CM), o la orden excepcional del juez (art. 125 CM).

Por otra parte, a todo otro titular de derechos respecto del suelo los denomina el Código de Minería *"terceros"*, entre los que se ubica, por ejemplo, un concesionario eléctrico que ostente o desee ostentar derechos sobre el mismo suelo (como un derecho real de servidumbre eléctrica). Respecto de tales terrenos y de tales servidumbres eléctricas, para que les sea oponible la servi-

dumbre minera así constituida ésta deberá estar previa y debidamente inscrita, según lo preceptuado en el art. 123 inc. 2º CM.

C. *Prioridad resuelve conflictos de ocupación del suelo de concesionarios mineros y eléctricos*

a) Las concesiones eléctricas, una vez constituidas, conllevan la posibilidad de ocupar los bienes públicos y privados delimitados en el título concesional a través de los planos respectivos aprobados por la autoridad que otorga tal concesión; y tal es el título que le habilita a ocupar el suelo y es oponible no sólo al propietario del suelo y al Estado, sino a todo otro ocupante del suelo que no ostente un título anterior, válido y publicitado de acuerdo a la ley.

Además, las instalaciones eléctricas, por su destino o función de utilidad pública, aun cuando materialmente sean del dominio privado ostentan una especial protección por el ordenamiento jurídico (vid. *supra*).

b) Por otra parte, los concesionarios mineros, en virtud de su título concesional, tienen el derecho a imponer las servidumbres convenientes para explorar o explotar yacimientos minerales, previos la constitución de tal servidumbre y el pago de las indemnizaciones correspondientes a todos quienes ostentan título sobre el suelo, ya sea propietario u otros titulares. Si el nacimiento del derecho del concesionario minero es anterior a otra titularidad, como la del concesionario eléctrico, por ejemplo, para que le sea oponible a este último, la servidumbre minera debió haber sido debidamente inscrita en el Registro respectivo.

c) Por lo tanto el problema del tiempo tiene importancia en cuanto a las colisiones para ocupar el suelo entre concesionarios eléctricos y concesionarios mineros, y tiene prioridad para ocupar legítimamente el suelo el titular que es primero en el tiempo.

Para definir el momento de la constitución de cada título de ocupación del suelo, debe considerarse que la constitución de la servidumbre eléctrica, que da derecho a la ocupación del terreno respectivo, se produce en el mismo momento de la dictación del decreto de concesión eléctrica. En cambio, en el caso de la concesión minera, la constitución de la servidumbre debe realizarse

con posterioridad, por escritura pública o por resolución judicial y para que sea oponible debe inscribirse en el registro respectivo.

Es evidente que el ordenamiento jurídico prefiere a las situaciones consolidadas con anterioridad; de ahí su oponibilidad a terceros, por una incompatibilidad de objeto: si ambas tienen derecho a la ocupación o utilización de un mismo terreno, y están regidas por el principio *qui prior est tempore potius est jure,* quien es el primero en el tiempo es mejor en el derecho; trátase del principio de prioridad. Así:

1º Si el concesionario eléctrico ha obtenido la servidumbre con anterioridad, tiene entonces un título de ocupación del suelo más antiguo. Y si, además, ha construido las instalaciones eléctricas, el concesionario minero no tiene prioridad y debe obtener el permiso respectivo del concesionario eléctrico para llevar adelante sus labores mineras.

En esta hipótesis, al concesionario eléctrico le cabe un derecho prioritario a la ocupación del suelo, y por incompatibilidad de uso le corresponde al concesionario minero solicitar los permisos respectivos, tratándose de líneas eléctricas de alta tensión. En otras diferentes instalaciones eléctricas (para el caso que no se interprete en sentido lato el art. 17 Nº 1 CM), igualmente el concesionario eléctrico ostentará un título previo de ocupación del suelo, oponible al concesionario minero.

2º Si, por el contrario, es el concesionario minero quien primero ha obtenido su título de ocupación del suelo, inscribiendo su título de constitución de servidumbre, el concesionario eléctrico no tiene prioridad, pues es un *"tercero"* que se presume informado del derecho real previo en el suelo respectivo (art. 123 inc. 2º CM).

En esta segunda hipótesis la prioridad no le corresponderá al concesionario eléctrico, en el supuesto indicado de inscripción de la respectiva servidumbre minera.

II. Limitaciones al laboreo minero en instalaciones eléctricas

Cabe analizar, separadamente, el caso de las instalaciones eléctricas, ya situadas en un suelo, ante posibles labores mineras posteriores (tema anunciado en § 8, III, B, b).

Una vez constituida una concesión minera, y constituida además la respectiva servidumbre para ocupar un suelo ajeno, las labores mineras deberán efectuarse con pleno respeto de las limitaciones que establezca la ley.

Así, establece el artículo 10 LOCCM en relación a la exploración que *"El concesionario de exploración tiene derecho exclusivo: 1. a hacer libremente calicatas y otras labores de exploración minera, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 7º y 8º"*. En idéntica forma, en relación a la explotación dispone el art. 11 LOCCM, que *"El concesionario de explotación tiene derecho exclusivo: 1. a explorar y explotar libremente las minas sobre las cuales recae su concesión y a realizar todas las acciones que conduzcan a esos objetivos, salvo la observancia de los reglamentos de policía y seguridad y lo dispuesto en los artículos 7º y 8º"*.

Ahora, ¿a qué se refieren los arts. 7º y 8º que citan ambas disposiciones? El art. 7º LOCCM, se refiere a las *"limitaciones"* a que están sujetas las labores mineras *"con el fin de precaver daños al dueño del suelo o proveer a fines de interés público"*, imponiendo al concesionario la obligación de otorgar *"permisos"* respecto de *"ciertos terrenos"*. El art. 8º, se refiere a la necesidad de constituir previamente servidumbres.

En otras palabras, la propia LOCCM establece que aun cuando se ostente la calidad de concesionario minero, no basta para ingresar al terreno cubierto por la concesión y explorarlo o explotarlo; antes, por el contrario, se debe imponer la respectiva servidumbre (vid. *supra*, I); y además se deben respetar las limitaciones que la ley establece por mandato del art. 7º LOCCM.

Así lo desarrolla el Código de Minería. Para el caso de la exploración señala en el art. 113, en lo pertinente, que *"El ejercicio de este derecho (a explorar) quedará sujeto a las obligaciones y limitaciones que establecen los artículos [...] 17..."*. Para el caso de la explotación señala el art. 116, en lo pertinente, que *"El concesionario tiene los derechos exclusivos de explorar y de explotar libremente su pertenencia, sin otras limitaciones que las establecidas en los artículos [...] 17..."*.

¿Qué señala este art. 17 CM al que se remiten ambas disposiciones, como conteniendo *limitaciones* a la exploración y explotación mineras? Establece en su Nº 1 que para ejecutar labores mineras en los lugares que señala, se necesitará el per-

miso o permisos escritos de las autoridades que respectivamente indica; y entre tales lugares consigna expresamente, como limitados, los que se encuentren: "*...a menor distancia de cincuenta metros, medidos horizontalmente, de [...] líneas eléctricas de alta tensión...*"; y "*...a menor distancia de doscientos metros, medidos horizontalmente, de obras de embalse*". Agrega que "*No se necesitará este permiso cuando [...] (las) líneas eléctricas de alta tensión [...] pertenezcan al interesado en ejecutar las labores mineras o cuando su dueño autorice al interesado para realizarlas*".

Los permisos para ejecutar labores mineras en estos lugares no están proscritos absolutamente, como aparece de los textos transcritos; sino que tales obras están limitadas y sujetas a los permisos allí regulados. En el caso de líneas eléctricas de alta tensión es necesario obtener permiso del gobernador respectivo o del propietario de la línea eléctrica, según lo señalado.

Cabe tener presente que, en el caso que tal permiso lo otorgue el gobernador respectivo, el art. 17 inc. 2º CM lo obliga a prescribir algunas medidas especiales en interés de los lugares respectivos, en caso de que se trate de lugares públicos, en que deberá existir coordinación con los organismos públicos que administren tales bienes. En el caso de bienes privados, pero de destino público, como las líneas eléctricas de alta tensión, la autorización del dueño no podrá ser suplida.

Dicho gobernador en ningún caso podrá otorgar libremente tal permiso, pues como lo establece el art. 8º del Reglamento del Código de Minería, "*deberá poner la solicitud en conocimiento de quien estime que pueda resultar afectado por las labores*"; y parece evidente que, en el caso de líneas eléctricas de alta tensión, sería una falta de estimación racional mínima de parte de tal autoridad no poner este hecho en conocimiento del concesionario eléctrico respectivo.

§ 10. FRANJA DE SEGURIDAD DE INSTALACIONES ELECTRICAS

Es usual que algunas instalaciones de transporte o distribución de energía eléctrica enfrenten el problema de las construcciones que particulares realizan invadiendo terreno aledaño a las líneas de alta tensión y sus postes o torres, considerado "franja de seguridad".

En esta "franja de seguridad" operan las limitaciones a que queda sujeto el suelo a raíz de la construcción de postes y líneas aéreas eléctricas y, en caso de una hipótesis de servidumbre, a las subsecuentes restricciones que, según la ley, se derivan para el dueño de tal predio sirviente y para terceros no propietarios.

Temas estos relacionados con la eventual responsabilidad que el dueño de una instalación eléctrica –en concreto de líneas de transporte o de distribución de energía eléctrica y sus torres sostenedoras– respecto de "daños" que se produjeren a personas y bienes construidos cerca de estas instalaciones, sin respetar las franjas de seguridad contempladas en la normativa eléctrica vigente.

I. Limitaciones que las instalaciones eléctricas imponen a terrenos ocupados o colindantes

Los terrenos ajenos en que se encuentren construidos postes o torres, o que son cruzados por líneas aéreas de transporte o distribución de energía eléctrica, usualmente lo son en virtud del ejercicio de derecho de servidumbres prediales eléctricas, por lo que el análisis de las limitaciones a que están sometidos

en cuanto a su uso, se vincula con las indemnizaciones de perjuicios considerados al constituirse tales derechos reales (vid. *infra* § 14).

1. *Los perjuicios se indemnizan en relación a las limitaciones de uso del predio*

El caso más usual es que se hayan establecido esas instalaciones en virtud de servidumbres eléctricas, las que, como es sabido, son constituidas en el decreto de concesión; por lo que es del caso recordar que si no se produce acuerdo entre el concesionario eléctrico y el dueño del predio superficial sobre la indemnización a pagar por tales servidumbres, tal fijación la deberá efectuar una comisión de Hombres Buenos. Al respecto, la ley especial que regula la materia eléctrica establece una serie de normas, tanto procedimentales como sustantivas, por las que debe regirse esta comisión de Hombres Buenos en su trabajo de avaluación de las indemnizaciones; normas estas que, en caso de reclamación judicial, deberá hacerlas respetar el juez.

En general, el informe del avalúo efectuado por la comisión de Hombres Buenos debe establecer los criterios de tasación de los perjuicios para el propietario del predio sirviente y, en conexión con el tema que trata este parágrafo, debe recordarse que estos perjuicios se derivan de las limitaciones que el dueño sufre en el normal uso de su terreno.

2. *Tres tipos de uso del terreno para instalaciones eléctricas*

Al respecto, para guiar a la comisión de Hombres Buenos (y al juez, en su caso) en el establecimiento de los criterios de tasación en cada caso concreto, señala la ley tres tipos de limitaciones al uso del terreno que deben ser indemnizadas:

a) *Las ocupaciones territoriales.* Dado que existe ocupación material sobre los terrenos donde se instalan postes, torres y caminos de acceso, por mandato legal se debe fijar una indemnización equivalente al valor "total" del terreno ocupado.

b) *Cruzar terrenos con líneas y franja de seguridad.* También limita el uso del terreno el ejercicio de las servidumbres a través de las líneas eléctricas que cruzan un terreno; limitación ésta que, en la práctica, adicionalmente, origina una *"franja de*

seguridad", de variables metros de ancho, en la cual, entre otras limitaciones, no se podrán realizar plantaciones superiores a los 4 metros de altura ni tampoco construir. En este caso se estima la indemnización en un porcentaje del valor de los terrenos comprometidos, las limitaciones a su uso, dado que no hay ocupación territorial sino impedimentos.

c) *Tránsito.* En fin, la ley entiende que el tránsito es una limitación al uso normal del terreno, y se considera para ello una faja de 2 metros de ancho, por toda la longitud de la línea. En este caso, se establece una indemnización del valor total del suelo en que se realiza este tránsito.

Estos son entonces los tres tipos de limitación al terreno que la ley considera necesarios para las instalaciones eléctricas; y de ahí se deriva el derecho del dueño del predio sirviente para que se le pague indemnización (tema que es desarrollado *infra*, vid. § 14).

3. *Restricciones al uso del terreno ocupado por instalaciones eléctricas*

Al mismo tiempo que el propietario tiene derecho a recibir la justa indemnización por el gravamen a que se sujeta su heredad, la ley ha contemplado restricciones al uso del suelo derivadas precisamente de la existencia de la servidumbre eléctrica. Aun más, tales restricciones son aplicables no sólo al dueño sino que también a terceros que, con o sin título, ocupen permanente o transitoriamente el predio sirviente.

En efecto, el art. 56 LGSE obliga al dueño a respetar el ejercicio del derecho del titular de la servidumbre eléctrica, prohibiéndole la ejecución de cualquier obra o plantación que perturbe el libre ejercicio de la misma, norma que por lógica extensión debe ser aplicable a todo tercero que, a cualquier título, detente la posesión de todo o parte del predio sirviente.

En ejecución de esa disposición, tanto el RLGSE como la NTICF y algunos instrumentos de planificación urbana han establecido franjas de seguridad, restricción o protección de las líneas de transporte de energía eléctrica, en las cuales se impide levantar edificaciones, todo ello en procura de la estabilidad de las mismas instalaciones como en razón de la seguridad de las personas y de los bienes.

4. *Consecuencias: responsabilidad por daños*

Cabe entonces analizar lo siguiente: ¿hasta dónde se extiende la responsabilidad del dueño de las instalaciones, titular del derecho de servidumbre, respecto de los daños que puedan derivarse a las personas o bienes de cualquier naturaleza o a la seguridad del sistema eléctrico, si es que no se respetan las señaladas franjas de seguridad? ¿Qué decisiones y actitudes puede adoptar el dueño de las instalaciones cuando terceros no han respetado esa franja y han realizado construcciones infringiendo la normativa vigente? ¿Cuál es la responsabilidad de la autoridad administrativa que, conociendo de ese incumplimiento, no adopta las medidas de resguardo pertinentes?

De partida, debe recordarse que, respecto de postes y líneas aéreas, establece la ley eléctrica una obligación de no hacer impuesta al propietario del predio sirviente y a terceros en el sentido de no levantar obras y plantaciones que afecten el ejercicio del derecho de servidumbre eléctrica (art. 56 LGSE). El problema se traduce en verificar la responsabilidad del concesionario eléctrico de transporte o de distribución, según el caso, ante el hecho que en la franja de seguridad de sus líneas aéreas y postes se hubiesen instalado, ilegalmente, construcciones de viviendas u otras y, a partir de tal análisis, verificar las acciones concretas a emprender.

Existen potestades administrativas y obligaciones del dueño de las instalaciones ante esta situación de construcciones ilegales: obligación de no hacer que pesa sobre el propietario del terreno en que recae la servidumbre eléctrica que permite instalar postes y líneas respectivas (II); enseguida, las obligaciones de mantención del dueño de las líneas y postes (III); y, en fin, las potestades/deberes que al respecto establece la legislación para entidades administrativas (IV).

II. Obligación de no hacer del propietario del terreno ocupado por postes y cruzado por líneas aéreas

Según se señaló, el art. 68 LGSE establece las indemnizaciones a las que tiene derecho el dueño del predio, en el caso de postes y líneas instalados en su propiedad. Este pago está ínti-

mamente vinculado con las limitaciones a que queda sujeto permanentemente, en relación con tales postes y líneas. O, dicho de otro modo, las limitaciones contempladas en esta norma son las únicas hipótesis que dan lugar a indemnizaciones y subsiguientemente de las únicas que se deriva obligación de pago por el titular de las servidumbres eléctricas. De estas limitaciones desprenderemos sus obligaciones de no hacer, para lo cual revisaremos la situación de los distintos terrenos de un predio gravado con servidumbres eléctricas, en cuanto a las limitaciones que sufre, que es la siguiente:

1. *Terrenos ocupados por instalaciones y obras eléctricas, como postes, torres y edificios, incluyéndose los caminos de acceso*

En este caso existe una *"total"* ocupación física de tales porciones del terreno (por lo cual se debe indemnizar el valor *"total"* de la parte del predio ocupado con un aumento del veinte por ciento: arts. 68 Nº 1 y 69 LGSE), por lo que las obligaciones del dueño del terreno resultan evidentes: debe soportar la presencia permanente de estas instalaciones.

2. *"Franja de seguridad": terrenos que están directamente bajo el tendido eléctrico o líneas aéreas*

Están sujetos a la limitación establecida en el art. 56 LGSE, esto es, la prohibición de realizar plantaciones, construcciones y otras obras que perturben el libre ejercicio de las servidumbres.

Respecto de estos terrenos existe una limitación consistente en una obligación de no hacer para el dueño del predio sirviente, a pesar de que no hay una ocupación física por obras o instalaciones eléctricas, sino sólo "cercanía".

En general, la limitación establecida en el art. 56 LGSE está determinada en una superficie aproximada de 5 metros a cada lado de las líneas aéreas (conductores). Es la denominada *"franja de seguridad"* en la práctica, la que suele determinarse en los planos de servidumbre con un ancho de 40 metros; esto es, cubriendo más superficie que la exigida por los arts. 109 y 111 NTICF.

Esta limitación sólo afecta los terrenos que están directamente bajo las líneas y, en general, a los edificios y construcciones situadas a 2,50 metros a cada uno de sus lados y guarda

relación, y está regulada en especial, por las normas eléctricas y urbanísticas que se analizan en seguida:

a) *Fundamentos de seguridad eléctrica de la limitación impuesta por las líneas aéreas al dueño del suelo.* En efecto, esta distancia general se incrementa en un centímetro por cada kilovatio de tensión en exceso sobre 26 kilovatios.

Así, para una línea de 220 kilovatios las limitaciones antes señaladas para el dueño del predio sirviente se extienden a una faja de terreno de 4,44 metros a cada lado de la línea aérea (conductor), como lo señala el art. 109.2 NTICF. Esta limitación, que debe ser contemplada en toda indemnización, comprende no sólo los edificios y construcciones sino que además a los arbolados cuya altura no debe ser superior a cuatro metros (art. 111 NTICF).

b) *Consecuencias y regulaciones urbanísticas de las limitaciones impuestas por las líneas aéreas al dueño del suelo.* En el caso del suelo urbano, que es donde usualmente se presenta el problema, está sometido a lo que se establece en la LGUC, la OGUC y por la planificación regional, intercomunal o comunal que corresponda.

Al respecto, cabe señalar que en plena concordancia con la legislación eléctrica, el art. 2.1.7 OGUC, señala que:

"En los instrumentos de planificación territorial que corresponda podrán definirse áreas de riesgo, cuando proceda y previo estudio específico, por constituir un peligro potencial para los asentamientos humanos.

En dichas áreas de riesgo se determinarán zonas no edificables o de condiciones restringidas de edificación.

Por zonas no edificables o restringidas se entenderán aquellas áreas del territorio en las cuales, por razones fundadas, se limite determinado tipo de construcciones y se establezcan los requisitos y condiciones que deberán cumplirse por su utilización.

Ambos tipos de zonas se determinarán en base a las siguientes características [...]: 5. Zona, franja o radio de protección de [...] torres de alta tensión".

Así, los instrumentos de planificación territorial deben hacer referencia a la franja de seguridad de torres y líneas de alta tensión. Baste citar, a vía ejemplar, el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (DO de 4 de noviembre de 1994), el que en

su art. 8.4.3. b, respecto de las zonas de resguardo de infraestructura energética y en particular de las subestaciones y líneas de transporte de energía eléctrica dispone:

"Son las zonas que comprenden los terrenos ocupados por la planta y sus instalaciones anexas, como asimismo las fajas de terreno destinadas a proteger los tendidos de las redes eléctricas de alta tensión.

Las disposiciones que permiten determinar las fajas de seguridad de las líneas de alta tensión, como asimismo, las condiciones y restricciones respecto de las construcciones que se emplacen en las proximidades de las líneas eléctricas aéreas, están contenidas en el artículo 56 del DFL Nº 1 de 1982, del Ministerio de Minería y en los artículos 108 al 111 del Reglamento SEC: NSEG 5 E.n. 71, Instalaciones de corrientes fuertes [sic].

Para los efectos de la aplicación del presente plan metropolitano, se consideran las siguientes fajas de protección cuyas dimensiones dependen de la tensión de la red medida en kilovolt".[112]

c) *Reconocimiento jurisprudencial de la limitación.* Existe jurisprudencia respecto de los efectos que, para el dueño del predio sirviente, se siguen de esta franja de seguridad. La Corte de Apelaciones de San Miguel señaló lo *"bastante limitada"* que queda la propiedad.[113] Dijo:

"La faja de protección, [...] es aquella dentro de la cual el afectado 'no podrá hacer plantaciones, construcciones ni obras de otra naturaleza que perturben el libre ejercicio de las servidumbres establecidas por esta ley', como lo señala el artículo 56 del DFL Nº 1, (y) dicha faja, [...] no queda totalmente inutilizada para la explotación agrícola del predio, pues en ella pueden subsistir árboles frutales de una altura no superior a 4 metros o podrían efectuarse otras explotaciones agrícolas o pecuarias, aunque ella queda bastante limitada, por cuanto en lo sucesivo y mientras existan plantaciones o siembras no se podrán realizar fumigaciones aéreas por la seguridad de las instalaciones eléctricas".

3. *Franja de tránsito*

Se refiere al tránsito que tiene derecho a hacer el concesionario eléctrico para la conservación, custodia y reparación de

[112] El cuadro que se contiene en ese artículo contempla como franja más ancha 54 metros para líneas de 500 KV.

[113] Caso *"Zeman con Chilectra"* (1997), inédito.

las líneas. Como tal, la limitación que sufre el predio por el derecho al tránsito del concesionario no se refiere sino indirectamente a una franja de terreno determinado: la limitación y gravamen consiste en soportar este tránsito para los fines que establece la ley (arts. 55 inc. 1º y 57 LGSE); y si se habla de "franja" de tránsito es porque la ley ha establecido como criterio, de un modo *ficto,* para la determinación del *monto máximo* de esta indemnización, la siguiente regla: *"esta indemnización no podrá ser superior al valor de una faja de terreno de dos metros de ancho, en la parte del predio ocupado ('cruzado',* más bien) *por las líneas"* (art. 68 Nº 2 LGSE). Regla que no cambia la naturaleza de esta limitación: soportar el derecho a tránsito, el que se efectúa por un camino de acceso.

La ley entiende, entonces, que por una parte los "caminos de acceso" constituyen una ocupación "total" (y se deben indemnizar por toda la superficie que cubre el trazado de esos caminos: art. 68 Nº 1 LGSE); y que, por otra parte, el tránsito para los efectos de la custodia, conservación y la reparación de las líneas constituye un gravamen cuyo avalúo se debe hacer, de manera ficta, considerando el valor de una "faja de terreno" de dos metros de ancho. Es comprensible, entonces, para el intérprete que la ley no entiende que este terreno está "físicamente" ocupado de manera permanente, sino que es sólo un modo de efectuar un cálculo de la indemnización.

A partir de lo anterior, el propietario del suelo no puede realizar ninguna construcción que imposibilite este tránsito.

4. *Limitaciones*

Como se ha expresado, la ley consagra explícitamente obligaciones de no hacer –en concreto, prohibiciones– al dueño del predio sirviente. Tales prohibiciones consisten en no edificar, plantar o ejecutar obra alguna que perturbe, restrinja o limite el ejercicio del derecho de servidumbre constituido sobre el mismo predio a favor del dueño de las instalaciones eléctricas, estas últimas constituidas en predio dominante. Esa obligación de no hacer se hace extensiva a todo y cualquier tercero que detente la posesión material del predio sirviente, posesión que puede ser regular, en virtud de un título, o irregular derivado de la ocupación material del mismo predio con o sin la aquiescencia del

dueño. Esto último por obvio no se expresa en la ley, pero sí se encuentra explicitado en el art. 108 NTICF, que previene: *"no podrán construirse líneas aéreas de cualquier categoría sobre edificios existentes, ni hacer construcciones debajo de las líneas aéreas existentes, salvo casos especiales que autorice expresamente la Superintendencia"*.

Igualmente es posible citar las disposiciones urbanísticas, que en el caso ejemplar del Plan Regulador Metropolitano de Santiago se remite en forma expresa a las normas de la ley eléctrica y *"reglamentos"* de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, para preservar la franja de seguridad: prohíbe las edificaciones que no observen las restricciones que tales franjas imponen.

III. Obligación de mantención de postes y líneas por parte del concesionario eléctrico

La LGSE y el RLGSE establecen claras obligaciones para los concesionarios en lo que toca a la mantención y seguridad de sus instalaciones.

1. *Mantención de las instalaciones*

El art. 82 LGSE dispone que *"es deber de todo concesionario de servicio público de cualquier naturaleza mantener las instalaciones en buen estado y en condiciones de evitar peligros para las personas o cosas, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias correspondientes"*.

Esta mantención la vincula la ley con el principio general del servicio eléctrico: la calidad del servicio, en su acepción de seguridad. En efecto, el RLGSE contempla las siguientes normas relativas a la materia:

a) Art. 205, conforme al cual *"es deber de todo operador de instalaciones eléctricas en servicio, sean de generación, transporte o distribución y de todo aquel que utilice instalaciones interiores, mantenerlas en buen estado de conservación y en condiciones de evitar peligro para las personas o daños en las cosas"*.

b) Art. 214: "*los operadores de instalaciones eléctricas deberán contar con personal de emergencia para la reparación de fallas que afecten la continuidad o la calidad de suministro, que produzcan riesgo a la seguridad de las personas o daño en las cosas, que obstruyan las vías públicas o que dificulten el tránsito normal de las personas y vehículos*".

c) Art. 222 inc. 2º: "*la calidad de servicio incluye, entre otros, los siguientes parámetros: [...] f) La oportuna atención y corrección de situaciones de emergencia, interrupciones de suministro, accidentes y otros imprevistos*".

Es necesario recordar que el art. 15 LSEC, tipifica como infracción gravísima los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que *"hayan producido la muerte o lesión grave a las personas, en los términos del artículo 397, Nº 1 del Código Penal"* (Nº 1); *"hayan alterado la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio respectivo, más allá de los estándares permitidos por las normas y afecten a lo menos al 5% de los usuarios abastecidos por la infractora"* (Nº 4); *"hayan ocasionado una falla generalizada en el funcionamiento de un sistema eléctrico..."* (Nº 5).

2. *Revisión periódica de las instalaciones*

El art. 92 NTICF previene que *"Los concesionarios deberán mantener en buen estado de conservación las líneas aéreas, los soportes y las conexiones a tierra, para lo cual deberán ser revisadas periódicamente, dejando constancia de los resultados de estas revisiones"*.

A partir de estas citas surge que la obligación de mantención existe siempre y para todo caso en que se operen y exploten instalaciones eléctricas, por cuanto ellas solas o su existencia constituyen un elemento de riesgo que exige adoptar las medidas conducentes a su plena estabilidad y seguridad, todo ello con el objeto de evitar daños a las personas y cosas. La existencia de plantaciones o edificaciones ilegales, levantadas infringiendo las normas que consagran las franjas de seguridad, no atenúa la responsabilidad del dueño de las instalaciones de mantenerlas en los términos de seguridad establecidos por el ordenamiento jurídico eléctrico.

Cumplir con las obligaciones y medidas preventivas de mantención y conservación de las instalaciones constituye la obligación básica del concesionario, la que no se suple invocando la imprudente exposición al riesgo de quienes edifican obras bajo las líneas e instalaciones eléctricas. El dueño de las instalaciones debe considerar las medidas de precaución básicas, referidas a la debida señalización de peligro, no acercamiento y

otras que manifiesten el riesgo que supone la existencia de líneas de transmisión de energía eléctrica.[114]

IV. POTESTADES DE LA AUTORIDAD EN RELACIÓN CON CONSTRUCCIONES ILEGALES EN FRANJAS DE SEGURIDAD DE LAS LÍNEAS AÉREAS

La autoridad administrativa debe necesariamente velar por que se eviten accidentes y se cumplan las disposiciones del ordenamiento jurídico que impiden la existencia de construcciones bajo las líneas de transmisión de energía eléctrica. Así, la constatación de la existencia de construcciones ilegales importa ciertos deberes para la Administración, ya sea para las autoridades del área de electricidad (a), como municipales y urbanísticas (b).

a) *La Superintendencia de Electricidad y Combustibles y las construcciones ilegales aledañas a torres y líneas de alta tensión eléctrica.* La existencia de construcciones en franjas de seguridad implica un claro incumplimiento de las normas legales, reglamentarias y técnicas revisadas, lo que una vez denunciado a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles debiera traer por consecuencia que esa entidad, en uso de las facultades que le confiere el ordenamiento jurídico, requiera a su vez de las autoridades competentes, el retiro de las viviendas y obras emplazadas en situación de peligro para sus moradores y para garantizar la continuidad del suministro en el sistema eléctrico.

En efecto, el art. 2º LSEC, define el objeto de la Superintendencia señalando que será "*fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de electricidad, para verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y normas técnicas, y que las antes citadas operaciones*

[114] Existe jurisprudencia que condena al propietario de tales instalaciones por la ausencia de medidas de advertencia (sentencia de fecha 5 de agosto del 2000, dictada en juicio *"Moyano con Cía. Eléctrica del Río Maipo"*, del Primer Juzgado de Letras de Talagante).

y el uso de los recursos energéticos no constituyan peligro para las personas o cosas".

El art. 3º Nº 22 LSEC, por su parte, precisa las atribuciones de esa entidad y en lo pertinente señala que le corresponde: *"Adoptar, transitoriamente, las medidas que estime necesarias para la seguridad del público y el resguardo del derecho de los concesionarios y consumidores de energía eléctrica [...], pudiendo requerir de la autoridad administrativa el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus resoluciones".* Por su parte, el Nº 24 le atribuye: *"Fiscalizar el cumplimiento de los requisitos de seguridad para las personas y bienes, en las instalaciones destinadas al almacenamiento, refinación, transporte y expendio de recursos energéticos, cualquiera sea su origen y destino, conforme se establezca en los reglamentos respectivos y en las normas técnicas complementarias".* Por último, el Nº 36 le señala: *"Adoptar las medidas tendientes a corregir las deficiencias que observare, con relación al cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas cuya supervigilancia le corresponde".*

b) *Los Directores de Obras Municipales y las Secretarías Regionales Ministeriales ante las construcciones ilegales aledañas a torres y líneas de alta tensión eléctrica.* Las construcciones señaladas, dadas las limitaciones urbanísticas consignadas antes, no podrían ser autorizadas por los Directores de Obras Municipales al tramitar, en su caso, permisos de construcción. En caso de existir estos permisos, la ilegalidad es triple: implica al constructor, al propietario del terreno y al Director de Obras Municipales.

Al respecto:

- *Supervigilancia.* El art. 4º LGUC le entrega el deber de supervigilancia de la normativa urbanística a las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo.
- *Acción pública.* El art. 20 inc. 2º LGUC establece una acción pública para denunciar estos hechos (acción que también corresponde a la Municipalidad y Secretaría Regional Ministerial indicada), ante un Juzgado de Policía Local.
- *Demolición de las construcciones.* El art. 157 LGUC le da a la Secretaría señalada facultades para ordenar la demolición de las obras construidas en contravención a la planificación o sin permiso.

Así, la existencia de una franja de seguridad impone deberes para la autoridad administrativa, deberes que deben ser invocados por los propietarios de instalaciones eléctricas, denunciando toda obra, edificación o plantación que vulnere esa normativa y ponga en peligro a personas, bienes o la continuidad del suministro en el sistema eléctrico.

Así, la infracción a las normas legales y reglamentarias pertinentes puede ser denunciada por el dueño de las instalaciones eléctricas respectivas a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, a la Municipalidad, a la Dirección de Obras Municipales o a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo que corresponda. Estas entidades deben, por así imponerlo la ley, adoptar las medidas tendientes al cumplimiento de las normas revisadas y que le corresponde a ella supervigilar.

La omisión de estas autoridades puede, además, posibilitar acciones de protección o ilegalidad, en su caso.

El propietario de las instalaciones, en fin, tiene acción pública para denunciar estos hechos ante los Juzgados de Policía Local.

§ 11. POSTES DE DISTRIBUCION Y USO ACCESORIO PARA ALUMBRADO PUBLICO

I. PROPIEDAD DE LOS POSTES DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA

Las postaciones y líneas eléctricas son "instalaciones" de servicio público de distribución de energía eléctrica, usualmente de propiedad de la respectiva concesionaria o bajo su poder de disposición. En efecto, las empresas concesionarias del servicio público de distribución de energía eléctrica deben "*disponer*" de postes, cuyo fin principal sea el soporte de la red de distribución de energía eléctrica (vid. *supra* § 8, II), y así cumplir su deber de prestar un servicio público de calidad (vid. § 17, II). Usualmente la respectiva empresa concesionaria de servicio público es propietaria de tales postes y puede acceder al dominio de estos postes y sus líneas, de diferentes modos: mediante construcción directa (a); mediante compra pura y simple (b); y mediante el sistema de aportes financieros reembolsables (c).

a) *Construcción e instalación directa de postes y líneas.* La empresa concesionaria, una vez obtenidos los derechos para ello, puede realizar la construcción de las obras de urbanización "eléctrica", las que serán de su propiedad.

b) *Compra de postes y líneas a urbanizador.* La empresa concesionaria, antes de la recepción municipal de las respectivas obras de urbanización, o después, puede adquirir las instalaciones de postes eléctricos e incorporarlos a su red propia.

c) *Adquisición de postes mediante sistema de aportes financieros reembolsables.* Según la ley, "para la extensión de las instalaciones existentes hasta el punto de empalme del peticionario" (art. 76

LGSE), podrá efectuarse un aporte financiero reembolsable de dos formas: mediante las obras mismas (Nº 1); o mediante el financiamiento de las obras (Nº 2). En ambos casos, las instalaciones pasan a propiedad de la empresa concesionaria, que deberá reembolsarlas en las formas que regula la ley.

Estos "postes de distribución de energía eléctrica" así adquiridos son "instalaciones" destinadas al servicio público de distribución, y su fin principal es servir de soporte a las redes de distribución de energía eléctrica.

La propiedad de los "postes de distribución de energía eléctrica" se rige por las normas del derecho civil; por lo mismo, si un concesionario al amparo de su "concesión" construye e instala dichos postes, éstos son de su propiedad, con prescindencia de la titularidad o de la calidad jurídica del terreno en que se emplacen.

Además, la calificación jurídica de los postes como "instalaciones" regidas por la ley eléctrica, y la calidad de bienes "afectos" a la concesión, se debe a la consideración de su especial y principal destinación, que es servir de soporte a redes de distribución de energía eléctrica para la provisión del servicio público respectivo. Así, la naturaleza jurídica de los postes, la propiedad de los mismos y la afectación de éstos al servicio público de distribución, no se muda por la circunstancia accidental de encontrarse éstos emplazados dentro o fuera de una urbanización.

II. El conflicto en torno a los postes de distribución que, accesoriamente, son usados para el servicio de alumbrado público. Evolución jurisprudencial

Los postes de distribución de energía eléctrica de propiedad o de disposición de una concesionaria de servicio público, accesoriamente pueden soportar instalaciones de alumbrado público.

Es distinto el caso de los "postes de alumbrado público", cuya única finalidad es tal alumbrado público, los que podrían no ser de propiedad de una concesionaria (vid. § 3, III, D).

Esta distinción y análisis son necesarios ya que interpretando los arts. 134 y 135 LGUC y 3.4.5 OGUC (y apoyándose en los dictámenes de CGR Nos 20.980, de 1999; 6.351, de 2000 y

1.358, de 2002),[115] se defendió la teoría incorrecta según la cual los postes de la red eléctrica ubicados dentro de urbanizaciones, que adicionalmente soportan luminarias de alumbrado público, quedarían incorporados al ámbito de los bienes nacionales de uso público, bajo administración municipal, lo que consecuencialmente implica no sólo afirmar la curiosidad jurídica de que tales postes serían *"bienes públicos"*, sino que, además, desconocer la propiedad que usualmente tienen las concesionarias sobre tales postes.

Una interpretación como la anterior implicaría que no es necesario que otras empresas de telecomunicaciones paguen por *"apoyos"* a las empresas propietarias de los postes de la red eléctrica, y que todas las postaciones ubicadas al interior de urbanizaciones serían de la administración de las municipalidades (como "bienes públicos"), y que a ellas habría que pagarles por dichos apoyos.[116]

Como se dirá, tal interpretación no es correcta a la luz del texto y contexto de la legislación que se analizará, pues desconoce el derecho de propiedad de las empresas eléctricas sobre sus "instalaciones" denominadas "postes".

1. *Dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República sobre postes de alumbrado público*

La jurisprudencia del órgano contralor ha sufrido una evolución.

a) *Criterio de los postes de alumbrado público como bienes de propiedad municipal.* El dictamen Nº 21.907, de 1985, concluye que conforme a lo dispuesto en el (hoy derogado) art. 547 OGUC: *"los postes de alumbrado público, instalados a consecuencia de la obligación que la ley impone al urbanizador, una vez recibidos por la Dirección de Obras correspondiente, pasan a propiedad municipal"*.

[115] Dictámenes hoy dejados sin efecto por el órgano contralor, por dictamen Nº 24.860, de 2003, que se revisa más adelante.

[116] La SEC, a través de Resolución Exenta Nº 126, de 2002, ha resuelto que para instalar apoyos y efectuar trabajos en las redes eléctricas, cuya mantención y propiedad sea de alguna concesionaria, debe existir coordinación entre el interesado en usar la postación y el propietario de la misma, ya que este último tiene la responsabilidad de la continuidad y seguridad del servicio eléctrico.

Esto porque los arts. 134 inc. 1º y 135 LGUC y el art. 547 OGUC *"establecen que la propiedad de los elementos destinados a la urbanización de un terreno (entre los que se cuenta la instalación de alumbrado) pertenece al urbanizador hasta que traspasa su dominio a la municipalidad al momento de la recepción"*.

El art. 135 LGUC, dispone que por la recepción quedan incorporadas al dominio nacional de uso público todas las calles, avenidas, plazas y espacios públicos existentes en la zona urbanizada; lo que se ajusta al concepto que de estos bienes da el art. 589 inc. 2º CC, y se estimó que las obras de urbanización propiamente tales, aun cuando se efectuaren sobre bienes nacionales de uso público, una vez recibidas se incorporaban al dominio municipal, acorde el art. 547 OGUC, dado que por naturaleza deben reponerse, renovarse, mantenerse o modernizarse, actos que exigen facultades de disposición que el ordenamiento radica en el municipio. Por lo mismo, durante la vigencia de tal art. 547 OGUC aquellas postaciones que no fuesen exigidas como obras de urbanización, sino que instaladas por la empresa concesionaria para mejorar el servicio de distribución eléctrica, eran de propiedad municipal.

b) *Criterio de los postes de alumbrado público como propiedad de las concesionarias.* El dictamen Nº 262, de 1988, se pronuncia sobre las instalaciones relativas al transporte y distribución de energía eléctrica destinadas al servicio domiciliario, de industrias u otros análogos, que ocupan o se sustentan en postes u otras instalaciones de alumbrado público o que estén ubicadas en bienes nacionales de uso público, para verificar si están contenidas en el concepto de "alumbrado público".

El referido dictamen señala que tales instalaciones (para transporte y distribución de energía eléctrica destinadas al servicio domiciliario, de industrias u otros análogos, que ocupan o se sustentan en postes u otras instalaciones de alumbrado público o que están ubicadas en bienes nacionales de uso público), no integran el concepto de "alumbrado público", porque no están destinadas a la iluminación de bienes nacionales de uso público, sino que conforme al inc. 2º del art. 7º LGSE, se trataría de instalaciones de empresas concesionarias destinadas al servicio público de distribución.

Agrega que la circunstancia de que las instalaciones se sustenten en elementos que integran el sistema de alumbrado

público o estén ubicadas en bienes nacionales de uso público, en absoluto permite concluir que las mismas se incorporan al concepto de "alumbrado público", porque su naturaleza no se ve alterada por ello, atendida la diferente destinación que unas y otro tienen.

En este dictamen la Contraloría parece tener claro que la sustentación de las instalaciones eléctricas o su ubicación no muda su naturaleza jurídica ni su propiedad; sin embargo, ello contrasta con el criterio adoptado posteriormente por dicho organismo en los dictámenes Nº 20.980, de 1999, Nº 6.351, de 2000 y 1.358, de 2002 (vid. *infra*, c).

c) *Criterio de los postes de alumbrado público como bienes nacionales de uso público.* El dictamen Nº 20.980, de 1999, señaló "que considerando que en la actualidad no existe una norma como la contenida en el derogado art. 547 OGUC es posible concluir que, una vez recepcionados los trabajos del urbanizador por la Dirección de Obras del municipio, dichos postes de alumbrado público pasan a tener la calidad de bienes nacionales de uso público, por cuanto forman parte de las obras de urbanización que debe ejecutar aquél, las que se incorporan al dominio de la Nación toda, correspondiendo su administración al municipio".

En seguida, el dictamen Nº 6.351, de 2000, señala "que cuando los postes son instalados por las empresas concesionarias para realizar el servicio de distribución eléctrica y *no como consecuencia de una urbanización*, dichos postes son de su propiedad y de conformidad a lo dispuesto en el art. 51 LGSE los propietarios de líneas eléctricas están obligados a permitir el uso de sus postes o torres para el establecimiento de otras líneas eléctricas y el uso de las demás instalaciones necesarias para el paso de energía eléctrica, tales como líneas aéreas y subterráneas, subestaciones y obras anexas". En el dictamen incluso se permitió expresar "que las empresas concesionarias que son dueñas de los postes tienen derecho a cobrar por el uso que se haga de ellos", y que "los municipios y la Contraloría carecen de atribuciones para determinar los valores que corresponden por dicho concepto, por cuanto los problemas y controversias que surjan al respecto corresponde que sean resueltos por un tribunal arbitral de conformidad al procedimiento previsto en los arts. 51G y 51F LGSE".

d) *Criterio (actual) de los postes de alumbrado público.* No obstante, el órgano contralor, a través de su dictamen Nº 24.860, de 2003, altera la incorrecta doctrina anterior, y reconoce que, "en cuanto a las instalaciones que debe procurar un urbanizador, los arts. 135 LGUC y 3.4.50 OGUC, que se refieren a los bienes que pasan al dominio nacional de uso público, no mencionan las instalaciones energéticas como serían los postes, sino únicamente las superficies destinadas a áreas verdes, vías públicas y espacios públicos en general"; a partir de lo cual concluye que "las postaciones de la red de energía eléctrica, aun las recepcionadas por la municipalidad al término de una urbanización, siempre se encuentran afectadas a un régimen especial de concesión regulado en la normativa especial [...], por lo que la titularidad de dichas instalaciones eléctricas corresponde a la empresa concesionaria". Agrega que "dicha conclusión no se ve alterada por la circunstancia de que esos postes sostengan, además, luminarias de alumbrado público, por cuanto ello ocurrirá en virtud de un convenio que la municipalidad celebra con la concesionaria [...] en concordancia con las servidumbres a que están sujetas las postaciones eléctricas".

Criterio éste que es concordante con lo desarrollado *supra*, § 3, III, D) (servicio público de alumbrado) e *infra* en este capítulo.

2. *Interpretación correcta efectuada por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles*

A través del oficio Nº 7.533, de 2002, la Superintendencia se había pronunciado sobre el problema planteado.

Según el órgano regulador, los postes pertenecen a quien los instaló: si corresponde esa instalación a las labores de la concesionaria que mediante ellos cumple con su obligación de proveer de energía eléctrica a su zona de concesión, son de su propiedad; si, en cambio, se trata de postes de alumbrado público instalados por el propietario de un terreno que se urbaniza, la recepción de la urbanización por la Dirección de Obras de la municipalidad respectiva determina que se transformen en bienes nacionales de uso público, administrados por la autoridad edilicia.

La opinión de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles es que el criterio manifestado en los dictámenes Nº 20.980, de 1999; Nº 6.351, de 2000, y Nº 1.358, de 2002, ya

citados, es en definitiva que los postes pertenecen a quien los ha instalado a su costo, con una sola excepción, que está dada por aquellos postes destinados al alumbrado público instalados por el dueño del terreno que se urbaniza, ya que, en esos casos, tales postes pasan a ser bienes nacionales de uso público bajo administración de la respectiva municipalidad, afirmación esta última que, en realidad, como decimos *infra*, no es correcta (y que la Contraloría rectificó en su dictamen N° 24.860, de 2003).

A juicio de la SEC, los postes de distribución eléctrica instalados por las concesionarias en cumplimiento de su obligación de proporcionar servicio eléctrico en su zona de concesión serán siempre de la concesionaria, independientemente de dónde se encuentren instalados y de si existe o no una urbanización. Así, lo que determina la propiedad de la postación es el hecho de financiarlo e instalarlo; y que la aplicación del art. 135 LGUC a los postes supone el cumplimiento de una serie de requisitos copulativos: a) que se trate exclusivamente de un poste de alumbrado público (excluyéndose los postes de distribución que se "emplean" para, además y accesoriamente, alumbrar espacios públicos); b) que ellos sean instalados y financiados por el propietario del terreno que se urbaniza; y c) que esa urbanización sea recepcionada por la Dirección de Obras de la respectiva Municipalidad. La ausencia de cualquiera de estos elementos determina que los postes sean de propiedad de quien financió su instalación.

Según este criterio ecléctico asumido por la SEC, la presencia o no de una urbanización no es el criterio decisivo en la resolución del problema que se examina, ya que antes de ello corresponde determinar si nos encontramos frente a un poste de alumbrado público o frente a uno de distribución de energía eléctrica, haciendo presente el órgano regulador que el empleo de este último para funciones de alumbrado público mediante la instalación de una luminaria no muda ni su naturaleza ni su propiedad.

III. Los "postes de distribución de energía eléctrica" y los "postes de alumbrado público"

Trátase en ambos casos de instalaciones eléctricas, pero relativas a servicios públicos distintos, y por lo mismo están regidas por una normativa diferente, que analizamos a continuación.

En efecto, pueden existir instalaciones o "postes de alumbrado público" cuya única finalidad sea el alumbrado público y en consecuencia su tuición y administración compete a las municipalidades (según se dijo en § 3, III, D). No es el caso que aquí se desarrolla.

A. *El servicio municipal y las instalaciones de alumbrado público*

Cabe entonces efectuar una nítida distinción entre los "postes de alumbrado público" y los "postes de distribución de energía eléctrica"; no obstante, como su misma denominación lo indica, ambos tipos de postaciones sirven a propósitos diferentes y son instalados para proveer a distintos servicios públicos. Así:

a) los "postes de alumbrado público" existen para el servicio público del alumbrado de los bienes nacionales de uso público, como "calles, caminos, plazas, parques y avenidas" (art. 3º c) LGSE), y es de competencia de un órgano de la Administración del Estado: las municipalidades, y

b) los "postes de distribución de energía eléctrica" existen para el servicio público de distribución de energía eléctrica, que es prestado por empresas concesionarias.

Esta distinción es la que sirvió para que la CGR, en su nueva interpretación de la normativa,[117] evitara una aplicación incorrecta de la LGUC y de la OGUC, las que deben ser interpretadas restrictivamente; y a la vez, posibilitó la aplicación de la normativa que por especialidad se debe aplicar, esto es, la LGSE.

En efecto, considerando lo anterior es necesario distinguir conceptualmente, como asimismo en sus consecuencias jurídicas inmediatas, lo que es, por una parte, un "poste de alumbrado público", y por otra parte, un "poste de distribución de energía eléctrica", instalación esta última que se encuentra amparada por el régimen jurídico del derecho de concesión de distribución de energía eléctrica.

El art. 2º LGSE expresa que *"Están comprendidas en las disposiciones de la presente Ley*: [...] 4. *Las servidumbres a que están*

[117] A través del dictamen Nº 24.860, de 2003.

sujetos: [...] b) *Las postaciones y líneas eléctricas, en aquellas partes que usen bienes nacionales de uso público o heredades haciendo uso de las servidumbres que se mencionan en la letra anterior, para que personas distintas al propietario de estas instalaciones las puedan usar en el tendido de otras líneas o para el transporte de energía eléctrica o para que las municipalidades puedan hacer el alumbrado público".* En esta norma se distinguen claramente, por un lado, las postaciones relacionadas con las líneas eléctricas, y por lo mismo, con el servicio público eléctrico y su propiedad *("propietario de estas instalaciones");* y por otro lado, el alumbrado público que compete a las municipalidades, las cuales en virtud del artículo transcrito estarán facultadas para imponer, como accesorio al fin principal de la distribución, una servidumbre sobre las postaciones ajenas.

Asimismo, el art. 3º LGSE, dispone que *"No están sometidas a las concesiones a que se refiere el artículo anterior:* [...] c) *Las líneas de distribución destinadas al alumbrado público de calles, caminos, plazas, parques y avenidas –en adelante alumbrado público–; sean estas establecidas por la municipalidad, o por cualquier otra entidad, incluyéndose las empresas distribuidoras de servicio público que tengan a su cargo el alumbrado público en virtud de un contrato con las respectivas municipalidades".*

Esta disposición realiza la distinción específica entre el "servicio municipal" de alumbrado público, el cual describe, y que es de competencia originaria de las municipalidades, y el "servicio público" de distribución de energía eléctrica, de competencia exclusiva de las empresas distribuidoras, sin perjuicio de lo cual estas últimas pueden accesoriamente tomar a su cargo el alumbrado público en virtud de un contrato celebrado con la municipalidad (vid. § 3, III, D).

B. *La normativa urbanística debe ser interpretada restrictivamente*

Cabe analizar la concordancia entre la legislación especial eléctrica relativa a "postes" y la normativa urbanística.

a) *Instalaciones eléctricas como "obras de urbanización".* El art. 3.2.3 OGUC establece que "todas las redes de electrificación, de alumbrado público, de gas y sus respectivas obras com-

plementarias que se vinculen con cualquier proyecto de urbanización de un terreno, serán de cargo del urbanizador y se ejecutarán en conformidad a las normas y especificaciones técnicas sobre diseño y construcción aprobadas por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, a proposición de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley General de Servicios Eléctricos".

Del artículo transcrito aparece de manifiesto que el cumplimiento de dicha norma urbanística es *"sin perjuicio de las disposiciones contenidas en la Ley General de Servicios Eléctricos"*, ley que es especial y, por lo tanto, prevalece a otra general en su aplicación. También aparece patente en esta norma la diferenciación existente entre las "redes de electrificación" y el "alumbrado público", que si bien son obras de urbanización no son conceptos equivalentes. Este aspecto es correctamente visualizado en el dictamen Nº 24.860, de 2003, de la Contraloría.

b) *Recepción de obras de urbanización y postes de distribución y alumbrado público.* El art. 135 LGUC, preceptúa que *"Terminados los trabajos [...], el urbanizador solicitará su recepción al Director de Obras. Cuando la Dirección de Obras Municipales acuerde la recepción indicada, se considerarán por este solo hecho incorporadas al dominio nacional de uso público todas las calles, avenidas, plazas y espacios públicos en general, que existieren en la nueva zona urbanizada"*.

Entre los trabajos que son objeto de "recepción" (a los que se refiere el art. 134 LGUC), figuran las "instalaciones energéticas". Cabe analizar si ellas pasan a formar parte del "dominio nacional de uso público" por la sola recepción municipal (como se pudo concluir en dictamen Nº 20.980, de 1999, entre otros, de la Contraloría General de la República, hoy dejado sin efecto por dictamen Nº 24.860, de 2003).

En realidad, esta "recepción" opera incorporando al "dominio nacional", de acuerdo al art. 135 LGUC, efectuando una necesaria interpretación restringida, sólo *"las calles, avenidas, plazas y espacios públicos en general que existieren en la nueva zona urbanizada"*. La referencia a la expresión *"espacios públicos en general"* es comprensiva de superficies destinadas al uso público, lo cual es coincidente con la norma del artículo 70 LGUC

que dice relación con la destinación *"gratuita"* de *"áreas verdes de uso público, ensanches y apertura de calles"*. Por su parte, el artículo 3.4.6. OGUC establece que *"quedarán incorporadas al dominio nacional de uso público las superficies cedidas gratuitamente, en conformidad a lo previsto en el artículo 70 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, correspondientes a las vías de tránsito público y áreas verdes de uso público"*.

En consecuencia, de la anterior normativa, interpretada en forma estricta, en ningún caso podría derivarse que una instalación como los *"postes"* de distribución de energía eléctrica, que accesoriamente soporten instalaciones para el alumbrado público, llegasen a constituir "espacios públicos", similares a una calle o a una plaza.

Así, los arts. 134 y 135 LGUC, deben ser interpretados en forma restrictiva, pues el art. 134 sólo se limita a señalar cuáles son las instalaciones que debe procurar el urbanizador, dentro de las cuales se encuentran las instalaciones eléctricas, y otra cosa diferente es lo que dispone el art. 135, que se refiere a los bienes que pasan al ámbito de los bienes nacionales de uso público en virtud de la recepción municipal, que son únicamente las superficies destinadas a áreas verdes, vías públicas y espacios públicos en general, y tal ley no se refiere ni podría referirse a los postes de energía eléctrica.

Además, la circunstancia accidental de que en muchos postes de red de distribución se adose, complementariamente al fin principal, una luminaria que cumple el objetivo del alumbrado público, no muda la naturaleza jurídica básica de los postes de distribución que siguen siendo parte integrante de la red de distribución eléctrica instalada por el concesionario, la que es de su propiedad. Tal circunstancia es demostrativa de un convenio o servidumbre entre municipalidad y empresa concesionaria.

En suma, los postes destinados al servicio público de distribución de energía eléctrica, al haber sido emplazados a causa de una urbanización, en terrenos que, con la "recepción" municipal, pasarán a ser bienes nacionales de uso público, no se transforman, por esa circunstancia, como los "espacios públicos", en sí mismo, en un bien nacional de uso público. A partir del instante en que se recepcionan las obras de urbanización por la Dirección de Obras Municipales su titularidad propieta-

ria no cambia, puesto que si han sido instalados por la concesionaria y son bienes afectos al servicio, la propiedad es, por el derecho común, y por el texto y contexto de la LGSE, de la concesionaria y nunca de la municipalidad o de la Nación.

De la interpretación armónica de las normas transcritas y especialmente teniendo presente la finalidad de las normas urbanísticas y los principios básicos de la legislación eléctrica, cabe concluir que la propiedad de los postes de distribución de energía eléctrica no depende del lugar donde estén emplazadas dichas instalaciones, sino que dice relación con la vinculación específica que al respecto detente el concesionario; vinculación que usualmente es la propiedad (aun cuando puede ser otro vínculo de disposición, según se ha dicho: vid. § 8, II).

TERCERA PARTE

SERVIDUMBRES ELECTRICAS

§ 12. CARACTERIZACION Y EJERCICIO DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE ELECTRICA

I. Caracterización general de las servidumbres eléctricas

De partida cabe analizar los aspectos generales de todo tipo de servidumbre.

1. *Definición y elementos de toda servidumbre eléctrica*

La servidumbre, en general, en su concepto clásico, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño (art. 820 CC).[118] De esta definición se desprende que para que exista servidumbre se requiere de la concurrencia de ciertos elementos, que se analizarán en seguida a partir de la regulación general de las servidumbres que establece la ley vigente.

Los elementos esenciales de todo tipo de servidumbre son:

a) *Es necesaria la existencia de dos "predios".* La servidumbre en general (según su consagración en la legislación civil), es un gravamen impuesto en beneficio de un predio; si el gravamen está establecido a favor del dueño del predio, no existe servidumbre.

---

[118] Cfr. Claro Solar, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Santiago, Nascimento, 1935), t. 9, De los bienes, IV, pp. 15-36. Véanse además: Messineo, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial* (traducc. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979), tomo III, pp. 490-520, y Peñailillo Arévalo, Daniel, *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales* (3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997), pp. 339-358.

Al respecto, es necesario efectuar un alcance sobre el concepto jurídico "predio" o "predial", que se aplica en materia de servidumbres en general; y en especial en cuanto a las instalaciones eléctricas de propiedad de concesionarios eléctricos, las que son "dominantes" o beneficiadas en estas servidumbres. Una primera aproximación al tema de las servidumbres podría hacer pensar que sólo es posible interpretar las palabras "predio" y "predial" en sentido restringido; esto es, tal como se hayan definidas en el art. 568 CC, que llama así a las casas o heredades. Pero así no se ha entendido esta expresión ni por las leyes ni por la jurisprudencia. Múltiples leyes, como el Código de Aguas, el Código de Minería y, en nuestro caso, la LGSE, establecen gravámenes reales que pesan sobre un predio (heredad), pero que benefician a las instalaciones eléctricas cuyos dueños son a la vez titulares de derechos nacidos de concesiones administrativas.[119] Aun más, la LGSE, en general, establece gravámenes reales que pesan sobre instalaciones eléctricas (postes y líneas) y que benefician a otras instalaciones eléctricas (líneas o sistemas de generación).[120] Y a estos gravámenes tales leyes casi invariablemente los han llamado servidumbres, ampliando así el concepto de "predio" a otros títulos beneficiados por la vía de las servidumbres. Es por tal razón que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha entendido que *"La palabra predial con que el legislador califica a las servidumbres no puede tener otro alcance que significar que tal gravamen no afecta en ningún caso a las personas"*.[121]

Por lo tanto, no cabe duda alguna de que los gravámenes establecidos en los arts. 2º Nº 4, 14 y 47 a 71 LGSE, y que pesan sobre predios o instalaciones de energía eléctrica a favor de derechos nacidos de concesiones eléctricas, y cuya constitución, como veremos, se produce administrativamente, consiste en un derecho real de servidumbre,[122] de lo que se derivan consecuencias jurídicas relevantes.

---

[119] Vid. art. 14 LGSE.

[120] Caso de los arts. 51 y 71-5 LGSE, servidumbre de línea sobre postes existentes y régimen de acceso abierto sobre instalaciones de transporte, en que no hay ningún "predio" en el sentido civil.

[121] Sentencia de la Corte Suprema, de 27 de julio de 1928, publicada en *RDJ*, t. 26, secc. 1ª, p. 273.

[122] La asimilación de todo tipo de hipótesis de servidumbres con el concepto civil de predio no sólo ha operado en nuestra legislación en materia eléctrica

b) *El gravamen o carga en que consiste la servidumbre debe ser impuesto sobre uno de los dos "predios" (en este caso, heredades o instalaciones eléctricas), y no a la persona, natural o jurídica, propietaria.* La servidumbre no puede conferir, por consiguiente, al predio dominante ninguna utilidad o ventaja que no se halle naturalmente comprendida en el derecho de propiedad del dueño del predio gravado (las instalaciones eléctricas).

Consisten las servidumbres eléctricas para el propietario del predio sirviente, en dejar hacer algo en su predio al propietario del predio *dominante* (dejar que sea ocupada o transitada la heredad o que "pase energía eléctrica"); y a la inversa, para el propietario del "predio" dominante la servidumbre consiste en el derecho de realizar en el predio sirviente ciertos actos o establecer en él ciertas obras (construir instalaciones, transitar o hacer "pasar energía eléctrica"). Pero la servidumbre no impone al propietario del predio sirviente la obligación de hacer algo en utilidad del predio dominante.

En la medida de los derechos que la servidumbre le confiere, el dueño del predio dominante substituye al propietario, obrando él mismo sobre la cosa o exigiendo que el propietario del predio sirviente permanezca en la inacción. En la realidad, el propietario del predio dominante *"recoge, parcialmente, las ventajas de un derecho de propiedad que, en su conjunto, no le pertenece"*.[123]

c) *El gravamen establecido sobre uno de los dos predios debe aprovechar al otro.* Este aprovechamiento constituye un carácter esencial de la servidumbre. Se ha dicho que "Si el legislador ha admitido numerosas limitaciones del derecho de propiedad, a que se da el nombre de *servidumbres*, se debe a que ellas procuran una *ventaja apreciable* a otro predio, que mediante ellas puede ser mejor utilizado y explotado. Por medio de la servidumbre un predio es disminuido y el derecho de su propietario se limita y restringe en su libertad; pero otro predio es mejorado y la utilidad que reporta de aquel gravamen es tan considerable, en

(respecto del derecho de explotación o dominio que surge de la concesión eléctrica), sino también en otros sectores del ordenamiento: así, en materia minera (arts. 8º de la Ley Nº 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras; y 120 y ss. del Código de Minería), y en materia de aguas (arts. 69 y ss. del Código de Aguas).

[123] CLARO SOLAR, cit., p. 20.

comparación con el cercenamiento del predio sirviente, que hay un interés general de la sociedad que justifica su imposición".[124]

El predio dominante (el derecho de concesión eléctrica, a través de sus instalaciones) es el que debe adquirir la utilidad que el gravamen está destinado a proporcionar. La legislación general se limita a decir que el gravamen ha de ser "en utilidad" de otro predio (art. 820 CC), pero de ello se deriva una idea general que indica toda mejora o ventaja del predio dominante, de cualquier naturaleza que sea. *Utilidad* es provecho, conveniencia, mejora, comodidad, fruto o interés, todo lo que pueda servir y aprovechar de alguna manera, y por lo mismo, todo lo que aumenta los beneficios del predio, hace más productiva su explotación y más provechosa su actividad. Como dice un autor, "la servidumbre importa en el hecho una traslación de parte de las utilidades de un predio al otro; no simple restricción".[125]

d) *Los predios deben ser de distintos dueños.* Para que pueda existir la servidumbre, por la aplicación del principio *nulli res sua servit,*[126] que supone la propiedad exclusiva y total de los dos predios, éstos deben ser de distintos dueños.

Esto implica que "la servidumbre incorpora al predio dominante algo de lo que constituye la propiedad del predio sirviente, y no puede, por lo mismo, ser considerada independientemente del predio en que existe el gravamen, ni del predio que recibe la utilidad: es una carga para el predio sirviente y es a la vez un derecho establecido en favor del predio dominante. Activa o pasivamente considerada, la servidumbre es inherente a los predios.[127] En definitiva, la servidumbre es un gravamen del predio sobre el cual ha sido impuesta, y una utilidad para el predio en cuyo beneficio ha sido establecida, una *cualidad* nueva que, a raíz de este gravamen, adquiere el predio dominante.

En fin, como señala Claro Solar, "lo que más especialmente caracteriza una servidumbre es el desmembramiento de la propiedad de un predio en incremento de la propiedad de otro predio de distinto dueño".[128]

---

[124] CLARO SOLAR, cit., p. 21.
[125] CLARO SOLAR, cit., p. 25.
[126] Digesto, 8, 2, 26 (Paulus).
[127] CLARO SOLAR, cit., p. 27.
[128] CLARO SOLAR, cit., p. 40.

Así, en general las servidumbres confieren a los predios dominantes derechos reales exclusivos en provecho de sus predios, derechos patrimoniales incorporados al patrimonio de los propietarios de los predios dominantes que se sirven de los predios sirvientes, beneficio éste que debe indemnizarse.

Si se observa, por ejemplo, la hipótesis de servidumbre de postación (de que trata *infra* el § 15, II), se podrá notar (lo que será detallado en dicho lugar) cómo las instalaciones de transporte (predio sirviente), en virtud de la interconexión que origina la servidumbre, interconexión ésta que usualmente es permanente,[129] pasarán a estar al servicio de otras instalaciones (predio dominante). Las instalaciones de transporte afectadas por la operación interconectada, pasarán a ser parte del *limen*, del ámbito de acción y uso del predio dominante, como si se extendiese su derecho de propiedad. Y es este beneficio, que se origina imponiendo un gravamen a otro, lo que da lugar a las indemnizaciones que tradicionalmente establecen las leyes, su justificación está en el goce de la propiedad ajena que posibilitan las servidumbres.

2. *Contenido jurídico de las servidumbres eléctricas*

Derivado del estatuto legislativo general de toda servidumbre, y en especial de lo señalado en los arts. 2º Nº 4, 14 y 47 a 71 LGSE, es posible señalar respecto de las servidumbres eléctricas, lo siguiente:

a) *Las servidumbres eléctricas constituyen un gravamen.* El predio (heredades o instalaciones afectadas por instalaciones de generación de transporte o distribución de energía eléctrica, en su caso) que soporta la servidumbre se llama sirviente. El predio (derecho de concesión eléctrica o instalaciones, en su caso) que reporta utilidad toma el nombre de dominante. Respecto al predio dominante la servidumbre se llama activa, y con respecto al predio sirviente, pasiva.

Las servidumbres, miradas por el lado de la carga, constituyen un gravamen que afecta el derecho de dominio (como la llama el Código Civil), conservando el dueño del predio sirviente los tres atributos propios del dominio, esto es, el uso,

[129] Vid. art. 81 LGSE.

goce y disposición; únicamente debe respetar la servidumbre que lo grava, como se señaló. Este gravamen, como se verá, es lo que origina las indemnizaciones que, por ese solo hecho, establece la legislación.

b) *El gravamen que impone la servidumbre eléctrica es siempre indemnizable.* La servidumbre no sólo grava un predio, sino que establece beneficio y utilidad a favor de otro, y esto origina siempre indemnización. Las servidumbres, por ser "limitaciones" al dominio, siempre son indemnizables.

El concepto hipotético general "limitaciones" (que es siempre general, establecido por una ley, en general, sin beneficiar a alguien en especial) debe distinguirse del específico "gravamen", que es la concretización particular de dicha hipótesis, y que siempre beneficia a otro predio en especial.

La palabra "limitaciones" al dominio dice relación más bien con privaciones en cumplimiento de la función social del dominio, por interés nacional o utilidad pública. En las hipótesis de "limitaciones" al dominio no existe propiamente una servidumbre, pues éstas, como se analizó antes, tienen como elemento esencial vincular en condiciones de gravamen/beneficio, a dos predios, y no a un predio con la generalidad de la Nación (interés nacional), ni con la utilidad del pueblo (utilidad pública). La tipificación general de las limitaciones, de lo cual la servidumbre es una especie, por la vía legislativa, por sí sola, no origina indemnizaciones, sobre todo cuando es una limitación general, sin predio individual beneficiado (como por ejemplo las limitaciones de derecho urbanístico, que no son indemnizables, pues no vinculan dos predios, uno en beneficio del otro). Por cierto que la legislación está autorizada a tipificar estas limitaciones, como las servidumbres, y ese solo hecho no origina indemnización; pero sí se origina indemnización cuando se constituye concreta e individualmente este gravamen en beneficio de un predio específico y como carga de otro predio específico, pues de otro modo se produciría un enriquecimiento y un empobrecimiento, respectivamente, sin compensación o equilibrio, lo que es atentatorio de las bases esenciales de la propiedad (arts. 19 Nº 24 inc. 1º CP y 582 CC) y de la institucionalidad vigente (art. 19 Nº 26 CP).

Por lo tanto, como la servidumbre, al constituirse en un caso específico, es un gravamen que afecta individualmente a un predio y beneficia también individualmente a otro, de distinto due-

ño, el cual se beneficia directamente, empobreciendo al anterior, al tener que soportar esta disminución de su derecho, cuyo goce ya no será exclusivo, debe dar origen siempre a indemnizaciones que cubran todo ese perjuicio inherente a su constitución.

Y esto ha sido remarcado por una doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional que es bien explícita, que no puede dejar de citarse en el análisis de esta materia, según la cual: *"El espíritu general de la legislación dictada bajo la vigencia de la Constitución de 1980 ha sido el pago de indemnizaciones ya sea por el Estado o por los particulares si se establecen servidumbres o limitaciones que afectan el uso o goce de la propiedad. De tal manera que si se causan daños éstos deben pagarse"* (consid. 41).[130]

Agrega el Tribunal Constitucional que este principio general se encuentra contemplado en diversas leyes, citando expresamente la LGSE, *"que obligan a los particulares a pagar indemnizaciones por las limitaciones (gravámenes) al dominio"* (consid. 41 *in fine*); concluyendo que la imposición de gravámenes al dominio *"sin pago de indemnización, atenta contra claras disposiciones y causa daño"* (consid. 42).[131]

Como se verá, existen hipótesis de cargas reales eléctricas en que el legislador ha considerado, por sus especificidades, no una "indemnización" por el hecho de la constitución de la servidumbre para cubrir todo perjuicio inherente a la imposi-

[130] Sentencia del Tribunal Constitucional, de 2 de diciembre de 1996, rol Nº 245, sobre inconstitucionalidad del decreto supremo Nº 1, de 1996, de Bienes Nacionales, publicada en *RDJ*, tomo 93 (1996), II, 6, pp. 138-158; lo citado en p. 153.

[131] PEÑAILILLO, cit., p. 344, siguiendo al art. 839 CC, desarrolla la distinción de las servidumbres "legales": "relativas al uso público", por un lado, y las "relativas a la utilidad de los particulares", por otro. Al referirse a las de utilidad pública señala correctamente que no originan indemnización al dueño del predio gravado, pues en estricto rigor, al no existir un predio dominante, sino de uso público, no son propiamente servidumbres. Al referirse tal autor a las servidumbres de utilidad privada, señala que se suele señalar entre ellas a las contenidas en la Ley general de servicios eléctricos, y agrega que al tratarse de actividades intensamente intervenidas por la acción del Estado, y teniendo estas actividades "el carácter de servicio público", todo ello, a su juicio, "torna muy discutible el carácter privado que pudiese atribuirse a las servidumbres allí establecidas" (p. 346). Los lectores de este instructivo manual, entonces, podríamos desprender que las servidumbres eléctricas no serían relativas a la utilidad de los particulares, sino al uso público; y de ahí que no son indemnizables, pero eso no es correcto, por lo que no se comprende la finalidad de que tal autor discuta el carácter privado de la utilidad de las servidumbres eléctricas; lo importante para la distinción no es la actividad (como lo recalca el autor) sino el beneficiado (unos bienes privados).

ción del gravamen, sino que, contiene una "remuneración" (art. 71-5 LGSE), por el hecho de tener que seguir soportando permanentemente la interconexión a sus instalaciones, sin posibilidad de discontinuarla, y con obligaciones de calidad y cuidado permanente de las mismas, lo cual debe ser compensado adicionalmente (como es el caso del régimen de acceso abierto que se analiza *infra,* en § 15, III).

c) *Las servidumbres eléctricas constituyen un gravamen real.* Las servidumbres se encuentran en la enumeración del art. 577 CC, precepto que indica cuáles son los derechos reales. Esta característica tiene importancia, por cuanto no obstante que el predio dominante o el sirviente cambien de dueño, las servidumbres permanecerán inmutables porque no están establecidas en consideración a la persona, sino en favor del predio dominante (o sistema de generación eléctrica, en el caso analizado *infra,* en § 15).

d) *Es un derecho accesorio.* Las servidumbres no pueden tener vida independiente del predio en cuyo favor están establecidas. Así el art. 825 CC dispone que *"las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen".* De lo anterior se desprende que las servidumbres no pueden enajenarse, cederse, hipotecarse o embargarse independientemente del predio al cual acceden. En general, como se analiza en § 6, I, accede a la concesión eléctrica; en el caso que se analiza en § 15, III (régimen de "acceso abierto"), ésta accede al propietario del sistema de inyección o retiro de energía eléctrica que ha sido interconectado (art. 81 LGSE).

En el caso eléctrico, el "predio" al cual acceden inseparablemente las servidumbres, como derechos reales o accesorios, es el "derecho de explotación" surgido de la concesión eléctrica.

e) *Es un derecho indefinido.* La regla general es que las servidumbres tengan el carácter de indefinidas (o "perpetuas", como se suele decir con exceso), pero esta característica no es esencial, pues la servidumbre puede constituirse por un tiempo limitado o bajo condición. Además pueden extinguirse por prescripción.

f) *Es un derecho indivisible.* Las servidumbres no admiten ejercicio parcial; existen, sea que se ejerzan en su totalidad o no se ejerzan.

De este carácter se desprenden algunas consecuencias de gran importancia en materia civil (y que cabrá analizar su aplicación a la materia eléctrica):

1º Si un predio pertenece a varias personas, todas deben prestar su consentimiento para que en dicho predio se constituya una servidumbre.

2º La interrupción y la suspensión de la prescripción respecto de uno de los propietarios del predio dominante favorece a todos los demás según el claro tenor del art. 886 CC.

3º Si se divide el predio sirviente, el gravamen seguirá pesando sobre aquella parte del predio en que la servidumbre está ubicada. Así, el art. 826 CC dispone expresamente: "Dividido el predio sirviente, no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía". Por el contrario, "dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente".

Este elemento esencial de la indivisibilidad, por ejemplo, es especialmente relevante en el caso del régimen de acceso abierto en sistemas interconectados (vid. *infra,* § 15), pues la ley entiende que –indivisiblemente– las servidumbres se ejercen respecto de todas las instalaciones ubicadas en un área, llamada por la ley "área de influencia común" (art. 71-30 LGSE), desvinculándolas así de un necesario uso efectivo, pues éste se subentiende, se supone en este modelo ficto de cálculo de retribución que consagra la ley. La ley eléctrica entiende que la servidumbre *"afecta"* de manera indivisible a las instalaciones situadas en el área de influencia respectiva (art. 71-30 LGSE). Esto tiene consecuencias importantes, pues es irrelevante si efectivamente se ocupan, total o parcialmente, las instalaciones respectivas: basta que indivisiblemente la inyección de potencia afecte un área para que surja el modelo de pago de peaje.

3. *Características y clasificaciones de las servidumbres eléctricas*

Cada derecho real de servidumbre puede tener variadas características, y para conocerlas la ley establece varias distinciones. De ellas se derivan distintos alcances jurídicos. Así:

a) *Atendiendo a su origen: naturales, legales y voluntarias.* De acuerdo a lo previsto en el art. 831 CC, las servidumbres pueden

ser naturales, legales o voluntarias. Según la expresión de la ley, las servidumbres *naturales* son "aquellas que provienen de la natural situación de los lugares"; las servidumbres *legales* son las "impuestas por la ley", y las servidumbres *voluntarias* son las "constituidas" por un hecho del hombre.

En cuanto a esta clasificación, que tiene interés esencial en materia de servidumbres eléctricas, es necesario aclarar que tal clasificación distingue el "origen" de las servidumbres; esto es, la forma en que se ha llegado a configurar o tipificar una determinada servidumbre, sin que la ley predetermine los tipos de servidumbres que pueden constituirse de un modo u otro.[132] En efecto, una hipótesis de servidumbre "legal" puede también constituirse voluntariamente; y en este último ejemplo, no sólo a través de un título, sino incluso por la vía de la prescripción, como es el caso de las aguas lluvias.[133]

Sucede lo mismo con las servidumbres "legales" que establece la LGSE, que también pueden constituirse voluntariamente. Y este efecto jurídico surge de lo siguiente: la expresión *"servidumbres legales"* establecida en el art. 839 CC, procede de la clasificación legal que, atendiendo al origen de su configuración, distingue entre servidumbres naturales, legales o voluntarias (art. 831 CC); clasificación ésta que no se refiere a la *constitución* de las servidumbres, sino al origen de su tipificación. Como veremos, en materia eléctrica la *constitución* de las servidumbres podrá serlo por la vía administrativa, convencional o judicial, sea que se trate de servidumbres cuyo origen sea "legal" (en cuyo caso son, además, forzosas o coactivas) o natural o voluntario.

Entonces, esta clasificación legal se refiere al "origen" de los supuestos de cada servidumbre, dónde se encuentra su configuración, su forma; lo que sirve para saber en qué consiste la servidumbre. La clasificación ayuda a conocer el sitio origina-

[132] Usualmente se presta a confusiones esta clasificación, pues todas aquellas servidumbres cuyo "origen" o tipificación está en la "ley" son al mismo tiempo forzosas o coactivas; ello no impide que las servidumbres forzosas puedan "constituirse" convencionalmente, pero eso no las transforma en *"voluntarias"*. La confusión está en la terminología del art. 831 CC, que se refiere a las voluntarias como "constituidas" en vez de decir "originadas", por ejemplo.

[133] Según lo ha fallado la jurisprudencia, en sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 16 de julio de 1880, publicada en *GT* (1880), Nº 1.015, p. 692.

rio en que habrá que descubrir el contenido de la servidumbre: en la *naturaleza*, las naturales; en la *ley* respectiva, las legales; o en un *convenio*, las voluntarias.

b) *"Modo en que se constituyen": administrativa, convencional y judicialmente.* Lo anterior es distinto al "modo en que se constituyen" las servidumbres; esto es, administrativa, convencional o judicialmente. Trátase ésta de una clasificación distinta, que no establece la ley, y que por contener el vocablo "voluntario", similar a "convencional", se presta a confusiones. En efecto, según el modo de constituir las servidumbres (o, en otras palabras, el modo concreto de creación individual de cada derecho real de servidumbre, beneficiando a un predio determinado y, al mismo tiempo, gravando a un predio determinado, sea que su origen o tipificación haya sido "legal", natural o voluntario), éstas se clasifican en: i) convencionales o "voluntarias", como las llama la ley: art. 880 inc. 1º CC; ii) administrativas, como es el caso de los arts. 48, 50, 71-6 y 81 LGSE, según se explicará, o iii) judiciales: art. 880 inc. 2º CC. Quizás sea mejor decir: las servidumbres se constituyen por vía convencional, administrativa o judicial. Nunca se constituyen por la propia ley; ella las configura, las tipifica; y por tal razón las torna forzosas, coactivas. La constitución es un acto posterior, individual, para cada caso, como he dicho, y se puede producir por un acto administrativo, por una sentencia judicial o por un convenio *inter privatos*, según los casos.

Suele también confundir lo *"forzosas"* que son las servidumbres "legales". La ley, en los casos que las tipifica, obliga al dueño de los predios sirvientes a soportarlas; estas servidumbres "forzosas" son llamadas "legales" por la ley (y por el uso cotidiano generalizado de los autores), y pueden constituirse por la vía administrativa (como es el caso de las servidumbres que establece la LGSE); por la vía judicial; y del mismo modo, convencionalmente, pues como el dueño del predio *"podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera"*, a través de la voluntad de tal propietario puede constituirse cualquier gravamen, y entre éstos aquellas hipótesis que la ley ha configurado. En este último caso, lo que ocurre simplemente es que no se ha hecho necesario imponer forzosamente la servidumbre "legal" (esto es, tipificada por una ley) al dueño del suelo: éste la ha aceptado voluntariamente. Es, por ejemplo, el caso concreto al que se refiere el art. 71-6 *in fine* LGSE, o el de la prescripción (que se analiza *infra*, en § 13, III).

Ahora, ¿y cómo se produce en general la aceptación voluntaria de una hipótesis de servidumbre forzosa ("legal")? A través de los modos que indican los arts. 880 y ss. del Código Civil: el título; la suplución del título o la prescripción. En estos tres casos un propietario acepta voluntariamente una servidumbre forzosa ("legal"), sin que haya sido necesario utilizar los mecanismos de fuerza que establece la ley para tales hipótesis. Y, como señala la ley, esta adquisición voluntaria de una servidumbre legal puede ser declarada por sentencia judicial (art. 880 inc. 2º CC). Lo mismo que una servidumbre ya constituida por un acto administrativo, puede ser declarada por una sentencia judicial.

c) *Desde el punto de vista del objeto: positivas y negativas.* Servidumbre positiva es, en general, la que sólo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer (por ejemplo, en materia civil, la de tránsito; en materia eléctrica, todas las hipótesis); y negativa, la que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo, que sin la servidumbre le sería lícito.

Las servidumbres eléctricas son positivas, pues le otorga poderes y beneficios al titular del derecho de explotación eléctrica.

d) *Atendiendo a su naturaleza y caracteres: esenciales o accidentales; aparentes o inaparentes; continuas o discontinuas.* Según los arts. 822 y 824 CC, tanto la servidumbre continua como la discontinua puede ser aparente o inaparente, de ahí que estas clasificaciones pueden combinarse resultando cuatro especies de servidumbres, a saber: continuas y aparentes; continuas inaparentes; discontinuas aparentes y discontinuas inaparentes.

Estas clasificaciones tienen importancia desde diversos puntos de vista, y entre los que pueden ser atinentes a las servidumbres eléctricas, los siguientes:

1º En materia de prescripción adquisitiva, por cuanto de acuerdo al art. 882 CC únicamente pueden adquirirse por prescripción las servidumbres continuas aparentes. Las discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título. Ni aun el goce inmemorial bastará para constituirlas.

2º En materia de extinción por el no uso. El art. 885 Nº 5 CC establece que las servidumbres se extinguen: *"Por haberse*

dejado de gozar durante 3 años". Este plazo de 3 años se cuenta de distinta manera, según se trate de servidumbres continuas o discontinuas. En las continuas, se cuenta desde que se realice un acto contrario a la servidumbre. En las discontinuas, este plazo se cuenta desde la fecha del último acto de goce de la servidumbre.

II. CONSTITUCIÓN Y EJERCICIO DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE ELÉCTRICA

1. *Constitución del derecho real de servidumbre eléctrica*

Las servidumbres eléctricas, por el hecho de estar "tipificadas" en la LGSE, son forzosas o coactivas (*"legales"*, en el ambiguo giro usual); esto es, pueden ser impuestas aun contra la voluntad del dueño del "predio" sirviente.

Los concesionarios eléctricos pueden constituir y obtener tal derecho real de servidumbres eléctricas para ocupar el suelo o espacio necesario para las instalaciones eléctricas en general, como postes y líneas eléctricas, a través de las siguientes vías:

a) Por la vía administrativa, en medio del procedimiento de constitución de la concesión eléctrica, en que se produce la constitución administrativa de la servidumbre, dado que se trata de una servidumbre "legal", por estar descrita en la ley, a partir de lo cual se torna forzosa para los propietarios del suelo (arts. 839 CC y 47 y ss. LGSE). Por tal razón, la Administración puede constituir tal servidumbre "legal" (vid. arts. 2º Nº 4, 14, 24 letra h), 28 inc. 2º y 47 y ss. LGSE).[134]

La vía administrativa es la más usual en materia eléctrica. En general las servidumbres que gravan a los predios que serán atravesados por líneas u ocupados por obras, se constituyen en virtud del acto terminal del procedimiento de constitución de la concesión eléctrica; esto es, en virtud del decreto de concesión se produce la constitución administrativa de las servidumbres. Dado que se trata de una servidumbre "legal", por estar descrita en la ley, se torna forzosa para los

[134] Esta vía administrativa de constitución del derecho real de servidumbre eléctrica fue analizada en § 6, I.

propietarios del suelo (arts. 839 CC y 47 y demás citados LGSE). Por tal razón, la Administración puede constituir tal servidumbre "legal" (forzosa, coactiva).

b) Por la vía de la constitución o adquisición convencional; trátase de una servidumbre forzosa ("legal") que ha sido constituida por la vía "convencional" (véanse arts. 880 y ss. y demás conexos CC).[135]

c) Por la vía judicial e incluso arbitral (art. 51 LGSE).

En todos estos casos estamos en presencia de limitaciones a la propiedad, reguladas de ese modo en la legislación. En efecto, el art. 732 Nº 3 CC, señala al derecho real de servidumbre como una limitación al dominio; regulando luego tal Código sus tipos: naturales (art. 833 CC); legales (arts. 839 y ss. CC) y voluntarias (arts. 880 y ss. CC). Estas limitaciones pueden ser establecidas por la ley, dadas las exigencias de la utilidad pública, no afectando en ningún caso la esencia del dominio (como fluye del art. 19 Nº 24 inc. 2º y Nº 26 CP).

Sin perjuicio de la vía judicial, usualmente en la práctica es doble la vía para imponer estos gravámenes: la vía administrativa de constitución de las servidumbres que beneficien a las instalaciones eléctricas, y la constitución de tales servidumbres por la vía convencional.

2. *Régimen legal al que están sujetas las servidumbres que benefician instalaciones eléctricas*

a) El régimen general de las servidumbres eléctricas surge del art. 839 CC, que consagra la siguiente clasificación: *"Las servidumbres legales son relativas al uso público, o a la utilidad de los particulares. Las servidumbres legales relativas al uso público son: [...] las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivas".*

Las servidumbres eléctricas reguladas en la LGSE constituyen, entonces, un tipo de servidumbre *"legal"*; y, más que al uso público, miran a la utilidad de los particulares.

El título concesional, tanto para distribuir como para transportar energía eléctrica, crea y constituye, por el solo ministerio de la ley, un gravamen específico que pesa sobre terrenos

[135] Esta vía convencional de constitución del derecho real de servidumbre eléctrica se analiza en § 13.

particulares, fiscales, regionales o municipales; este gravamen constituye un derecho real de servidumbre y, a la vez, constituye un derecho del concesionario que lo habilita para la ocupación de tales terrenos.

b) La LGSE, a través de sus arts. 2º Nº 4, 14 y 47 a 71, configura, tipifica y regula varias hipótesis de servidumbres a favor de los concesionarios eléctricos.

De partida, el art. 2º Nº 4 letra a) LGSE, señala que las heredades están sujetas a servidumbres *"para la construcción, establecimiento y explotación de las instalaciones y obras anexas que posean concesión"*, refiriéndose, en especial, al establecimiento de centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica, de subestaciones eléctricas; de líneas de transporte de energía eléctrica e instalaciones (y líneas) de distribución de energía eléctrica (reenvío a los Nos 1 y 2 del art. 2º LGSE).

Agrega el art. 14 LGSE, expresamente, que *"las concesiones eléctricas otorgan el derecho a imponer las servidumbres"* referidas, cuya constitución y ejercicio se rigen por las normas contenidas en los arts. 47 a 71 LGSE. De acuerdo al art. 831 CC, al ser *"impuestas por la ley"*, éstas son servidumbres *"legales"*.

c) Los concesionarios eléctricos, o interesados, según los casos, pueden constituir y obtener el derecho real de servidumbre en general en la mayoría de los casos que establece la ley, a través de la vía administrativa, convencional y judicial, según lo dicho.

En las hipótesis de servidumbres eléctricas, usualmente se constituyen administrativamente; y la vía convencional queda reservada sólo para la fijación de indemnizaciones, pues la servidumbre ya ha sido constituida previamente. Del mismo modo, la vía judicial queda reservada en esta hipótesis a la fijación de las indemnizaciones. La *"constitución"* propiamente tal (esto es el acto que concretiza la servidumbre eléctrica y vincula jurídicamente a dos "predios", uno sirviente y otro dominante), en la hipótesis de servidumbres eléctricas se realiza usualmente por vía administrativa, por el acto concesional. Y ante tal realidad, sólo queda efectuar el cálculo de las indemnizaciones que le correspondan al dueño del predio sirviente.

Dado que las servidumbres eléctricas son un tipo de servidumbre forzosa o coactiva ("legal" en la terminología común), su constitución se produce usualmente del siguiente modo: el

decreto que otorga la concesión eléctrica crea y constituye, además, por el solo ministerio de la ley, el gravamen específico que pesa sobre los predios sirvientes. Este gravamen constituye un derecho real de servidumbre y, a la vez, constituye un beneficio, un derecho del titular de la concesión eléctrica que lo habilita para el ejercicio de tal servidumbre.

Este criterio ha sido reiterado por la jurisprudencia respecto de las servidumbres eléctricas de ocupación del suelo, señalando que éstas se constituyen a partir del decreto que otorga la concesión definitiva.[136]

d) De lo anterior fluye que, en general, las servidumbres necesarias para los fines del servicio público eléctrico, cuando son constituidas en el decreto concesional respectivo, se rigen por las disposiciones contenidas en la LGSE (véase su art. 14). En efecto:

1º En cuanto a su constitución, el derecho real de servidumbre se entiende constituido por el decreto que, al mismo tiempo, constituye la concesión eléctrica; y jurídicamente opera esta constitución por el solo ministerio de la ley, una vez finalizada la tramitación del expediente administrativo respectivo, y expedido el decreto concesional.

2º En cuanto a su ejercicio, en el caso en que han sido constituidas por medio del decreto concesional, se rige por las disposiciones contenidas en la LGSE; en especial en lo tocante a la ocupación del suelo, el pago de indemnizaciones y toda otra dificultad que se genere.

e) Las regulaciones que ofrece la LGSE en cuanto a servidumbres pueden ser analizadas, adicionalmente, desde una doble perspectiva:

1º Como se adelantó, sus regulaciones, al ser concordantes con el art. 19 Nos 24 y 26 CP, trasladan plena validez a las servidumbres administrativas constituidas conforme a la LGSE, y no puede ser impugnado en ningún caso su contenido, ni su forma de ejercicio.

2º En cuanto estas servidumbres constituyen limitaciones legítimas a la propiedad, el régimen establecido en la LGSE sobre las servidumbres legales eléctricas, sirve para definir el

[136] Véase sentencia de la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, de 12 de septiembre de 1984, publicada en *RDJ* (1984), II, 2, p. 113.

marco de la juridicidad de las limitaciones voluntarias a la propiedad relativas a los mismos bienes (centrales, postes y líneas), lo que será analizado más adelante al tratar de las servidumbres voluntarias (art. 880 inc. 1º *in fine* CC: "*con tal que no [...] se contravenga a las leyes*", en este caso la LGSE).

3. *Ejercicio del derecho real de servidumbre eléctrica*

A raíz del análisis anterior, el concesionario eléctrico que desea ejercer plenamente sus derechos de ocupación del suelo particular de inmediato, una vez otorgada la concesión, en la cual viene constituida administrativamente la servidumbre, puede encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

a) En una primera hipótesis, es posible que no haya hecho ocupación del suelo con anterioridad, y para ello realice el pago de la indemnización, ya sea directamente, a través de una escritura pública o privada, vinculando esta indemnización a la servidumbre constituida en virtud del decreto concesional. Es posible, incluso, que ante el desacuerdo en el monto de la indemnización, ésta se haya determinado por vía judicial. Y luego de ello se haya procedido a la ocupación del suelo y a la ubicación de las instalaciones y ejecución de las obras de servicio eléctrico respectivas, como postes y líneas. En este caso ha operado la servidumbre "legal" constituida administrativamente, por lo que tal hipótesis práctica se encuadra dentro del régimen legal establecido en la LGSE.

Al constituirse la servidumbre de acuerdo al procedimiento establecido en la LGSE, y se han utilizado sus mecanismos para la ocupación del suelo o para el pago de las indemnizaciones respectivas, el ejercicio de esa servidumbre se rige íntegramente por tal cuerpo legal.

b) En una segunda hipótesis es posible que, no obstante que el texto del decreto que constituye la concesión eléctrica también haya constituido servidumbres, el concesionario, para evitar conflictos, separada, previa y convencionalmente pudo haber celebrado una escritura pública con el propietario del suelo, constituyendo de manera convencional, y regulando las partes todos los aspectos relevantes, como la posible indemnización, y el modo de ejercer el derecho real de servidumbre. En este caso, los interesados han constituido una servidumbre

voluntaria o convencional, a través de un título otorgado por el dueño del suelo, que se rige enteramente por lo señalado en el art. 880 y demás conexos del CC.

En esta hipótesis de servidumbre voluntaria el régimen aplicable no es el contenido en la LGSE, sino el art. 880 CC. Del mismo modo, se aplica el régimen legislativo civil a los modos de constituir las servidumbres voluntarias, que suplen tal voluntad, como es la supleción del título y la prescripción, que se analiza *infra*, § 13, II y III.

En otras palabras, las servidumbres legales se constituyen forzosamente, del modo que indica la ley cuando no hay acuerdo voluntario con el dueño del suelo. Es el caso de las servidumbres "legales" eléctricas, en que se utiliza la vía administrativa, regulada por la LGSE, cuando no hay acuerdo con el propietario del suelo. En consecuencia, si una servidumbre no se ha constituido a través de la vía administrativa, y el comienzo de su goce o su constitución se ha realizado de otro modo, significa que se está en presencia de una servidumbre voluntaria, regida por la legislación civil, en la medida que no fue impuesta forzosamente. En estos casos debe analizarse si se cumplen las causales legales para la configuración de la hipótesis de servidumbre voluntaria; y una servidumbre puede constituirse voluntariamente de varios modos, que se estudian en el capítulo siguiente.

§ 13. CONSTITUCION CONVENCIONAL DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES ELECTRICAS

Las hipótesis de servidumbres prediales eléctricas son forzosas, dada su configuración en un tipo legal, y existen dos modos de constituir, ante un caso concreto, el derecho real de servidumbre: i) por la vía administrativa (lo que se analiza *supra* en § 6), y ii) por la vía convencional, a través de un título que emane del propietario del suelo (un *"contrato de servidumbre")* o a través de los medios que suplen tal título, como la supleción y la prescripción (lo que se analiza en este capítulo).

I. CONSTITUCIÓN CONVENCIONAL DE UNA SERVIDUMBRE FORZOSA

La constitución convencional de las servidumbres eléctricas, que son forzosas, ineludibles para el propietario del suelo, se sujeta al régimen de las servidumbres voluntarias (arts. 880 y ss. CC), lo que se desarrollará.

A. *Régimen legal de las servidumbres voluntarias*

En general, la constitución de los derechos reales es una materia no elaborada por la doctrina, lo que constituye una dificultad terminológica, pues la legislación no distingue claramente entre la constitución de los derechos reales y su tradición, en el sentido de inscripción.

Desde el punto de vista conceptual debe distinguirse entre constitución convencional de los derechos reales y tradición de

los mismos. El acto constitutivo crea el derecho por vez primera; la tradición hace circular a los que ya existen.[137]

1. *Autonomía de la voluntad*

En este tema es relevante dejar establecido desde un inicio que, como un reflejo del principio general de la autonomía de la voluntad que informa a la legislación civil íntegra, el art. 880 CC señala que:

"Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ellas al orden público, ni se contravenga a las leyes.

Las servidumbres de esta especie pueden también adquirirse por sentencia de juez en los casos previstos por las leyes".

Cada vez que por esta vía de la voluntad directa del dueño del suelo, o en los casos supletorios de la misma que regulan los arts. 881 a 884 CC, se imponga o configure un gravamen sobre un predio en beneficio de otro predio (o del título que según las leyes reemplace al concepto de "predio"), de distinto dueño, surgirá una servidumbre voluntaria.

Por lo tanto, como ya se ha dicho, cuando una servidumbre "legal" o forzosa (como es el caso de las servidumbres eléctricas) no se ha constituido judicial o administrativamente,[138] puede establecerse convencionalmente, como si fuese voluntaria.[139] En efecto, cuando una servidumbre eléctrica no se haya constituido por la vía judicial o administrativa, por algún impedimento legal, o simplemente por omisión; o constituyéndose, no se ha ejercido según el título judicial o administrativo, sino que se ha comenzado a ejercer como las voluntarias, esto es a partir de un título voluntario (escritura pública), o de un reconocimiento del dueño del suelo o por la vía de la posesión, hipótesis éstas que se analizarán más adelante, se está en presencia de una servidumbre voluntaria. En estas hipótesis, la vía

[137] Vid. GUZMÁN, Alejandro, *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995), pp. 174-175.

[138] Aun cuando, en materia eléctrica, la "constitución" judicial es una hipótesis remota que operaría ante un caso en que la Administración se niega a constituirla en el procedimiento concesional.

[139] Cfr. ALESSANDRI, Arturo, y SOMARRIVA, Manuel, *Curso de derecho civil. Los bienes y los derechos reales* (Santiago, Nascimento, 1974), p. 758, Nº 1.108.

voluntaria ha reemplazado a la vía judicial o administrativa, y ello está plenamente permitido y aceptado por las leyes civiles: *"cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera"*, dice el art. 880 inc. 1º CC.

2. *Inscripción*

En cuanto a la inscripción, debe quedar claro que en caso de existir en algunos casos una inscripción conservatoria de un derecho real de servidumbre, ello se realiza en función constitutiva en casos excepcionales (como la de alcantarillado en predios urbanos, en que lo exige la ley: art. 1º Ley Nº 6.977 de 16 de julio de 1941), y normalmente esta inscripción será voluntaria, ya que la servidumbre se trata de aquellos títulos que pueden inscribirse facultativamente, no siendo necesario para ningún efecto legal (arts. 31 Nº 2, 32 inc. 2º y 53 Nº 2 Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces), aun cuando por exigencia legal deba constar tal transferencia por escritura pública (art. 698 CC).

En general, la inscripción de las servidumbres es más que nada una medida de publicidad.

3. *Régimen legal y limitaciones*

Estas servidumbres voluntarias se rigen por lo dispuesto en el citado artículo 880 CC, y a partir de éste, por todos los demás conexos, en especial los artículos 698, 732 Nº 3, 820 a 832 y 881 a 888 CC, entre otros, que serán citados oportunamente.

Se rigen además estas servidumbres voluntarias, en lo no establecido por el CC, por las demás leyes que establezcan límites a los gravámenes de predios ajenos:

a) Ya sea para salvaguardar el contenido esencial de la propiedad o para evitar que resulten contrarias al orden público, reenvío evidente del art. 880 inc. 1º *in fine* CC. En el caso de las servidumbres voluntarias que beneficien a las obras de los servicios eléctricos, estos límites están dados por las prohibiciones de servidumbres que establece el art. 57 LGSE.

b) Ya sea para regular si el modo particular de ejercer la servidumbre no quebranta ninguna ley (arts. 880 inc. 1º *in fine* y 888 CC, en relación con el art. 56 LGSE).

4. *Medios de constitución de las servidumbres voluntarias*

Son, de acuerdo a la ley:

a) En primer término la voluntad directa de sus dueños expresada de una manera indubitada a través de un título, como lo es una escritura pública (por aplicación extensiva y lógica de lo señalado en el art. 698 CC), el que puede ser suplido por el reconocimiento expreso del dueño del predio a través de un documento que puede ser privado (art. 883 CC), y

b) En segundo término, todos aquellos medios supletorios de la voluntad de los dueños de los predios establecidos en las leyes: la sentencia judicial (art. 880 inc. 2º CC); la destinación del padre de familia (art. 881 CC); y, en fin, la prescripción (arts. 882 y 2512 Nº 2 CC).

Estudiaremos, en primer lugar, la constitución de una servidumbre voluntaria por la vía del título o por el reconocimiento expreso (supleción); y, en segundo lugar, estudiaremos la constitución de una servidumbre voluntaria por la vía de la prescripción.

II. Constitución de la servidumbre voluntaria: por medio de un título o de la supleción

Como se dijo, los modos que establece la legislación civil para el establecimiento de las servidumbres voluntarias son cuatro: el título (que puede ser suplido por el reconocimiento expreso del dueño del suelo); la destinación del padre de familia; la sentencia del juez, y la prescripción. Estudiaremos en este apartado la constitución de una servidumbre voluntaria por la vía de un título o de la supleción del mismo.

1. *La escritura pública como título constitutivo de servidumbre*

Según la ley, todo tipo de servidumbres "pueden adquirirse por medio de un título" (art. 882 inc. 1º CC). Cuando la ley habla de título se refiere en realidad a un acto generador de derechos, a un acto constitutivo de derechos, que puede ser la convención; el testamento, gratuitos u onerosos; o los medios supletorios que establece la ley, según se verá. Por la vía de este

título, además, pueden adquirirse no sólo las servidumbres continuas y aparentes (art. 882 inc. 2º CC), sino también las discontinuas de cualquier clase y las continuas inaparentes (art. 882 inc. 1º CC).

En cuanto a las solemnidades de la constitución de las servidumbres por la vía de un título, la ley no la somete en forma expresa a ninguna solemnidad especial. No obstante, en cuanto a su forma, siguiendo por extensión lo dispuesto en el art. 698 CC respecto de la tradición del derecho real de servidumbre, podría pensarse que su constitución por título debiese constar por escritura pública, que es el único modo de lograr una inscripción de la misma en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces, que se basa en escrituras públicas, obligatorias en el caso de las transferencias de los bienes raíces (art. 1801 inc. 2º CC). Sin esta solemnidad de constitución no podrá inscribirse tal título constitutivo de servidumbre, que está referido a bienes raíces (art. 53 Nº 2 Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces), ni cumplirse adecuadamente lo señalado en el art. 698 CC, en cuanto a la transferencia posterior, ni a su posible inscripción. Pero la ley no exige escritura pública para la constitución de la servidumbre. No obstante, es conveniente su constitución por escritura pública para obtener su inscripción.

Es por ello que, respecto de las hipótesis de existencia de un derecho real de servidumbre voluntaria, no constituido por escritura pública (por ejemplo, por escritura privada o por la supleción del título o por la prescripción, que se analizarán más adelante), conveniente será procurar obtener una formalidad habilitante para la inscripción, como lo sería una sentencia judicial o una escritura pública de transferencia de las servidumbres así obtenidas.

2. *La supleción del título: el reconocimiento del dueño del predio sirviente como medio constitutivo de la servidumbre voluntaria*

Estudiaremos la supleción (esto es, la acción y efecto de suplir) del título. Trátase de lo siguiente: la falta de un título constitutivo de servidumbre (en el cual el dueño del suelo constituya la servidumbre voluntaria, según se revisó en el párrafo

anterior), puede ser suplida por el "reconocimiento expreso" del dueño del predio, como lo señala el art. 883 inc. 1º CC.

Tal reconocimiento puede emanar de un documento escrito o de una confesión judicial, y consiste en una declaración categórica del dueño del predio sirviente, que manifiesta su voluntad de establecer la servidumbre.

El reconocimiento del dueño importa en el hecho la constitución misma del derecho real de servidumbre, por lo que en tal acto de reconocimiento en lo posible deben aparecer precisados todos los elementos de la servidumbre que se trate. Según la jurisprudencia y la doctrina,[140] como la ley no exige que el reconocimiento conste por escritura pública (el art. 883 inc. 1º CC se refiere sólo a "reconocimiento expreso"), basta un documento o escrito privado para dar por constituida la servidumbre.

Al respecto, procede analizar si es un acto constitutivo de servidumbre voluntaria, de acuerdo a lo establecido en el art. 883 inc. 1º CC, la autorización que presta por escrito el dueño de una propiedad para que el titular de una concesión eléctrica construya y mantenga una línea eléctrica, o construya postes de soporte de tales líneas eléctricas, u otras obras necesarias para la prestación de los servicios eléctricos, señalando además determinadamente cómo estas líneas atravesarán su propiedad, o la ocuparán, individualizándola, señalando que acepta tal gravamen, sin costo, y el modo particular de ejercer tal servidumbre, precisando anchos mínimos y limitaciones adicionales a que se obliga (como, por ejemplo, no hacer plantaciones de altura superior a 4 metros, ni construcciones de cualquier naturaleza que puedan perturbar o hacer peligrar el buen funcionamiento de las instalaciones eléctricas en la franja de servidumbre). Una declaración escrita de tal tenor, dado su contenido expreso importa el reconocimiento del dueño del suelo, según el art. 883 inc. 1º CC, y suple al título constitutivo que se exige en el art. 882 CC. Y una vez constituida la servidumbre según esta hipótesis, si hubiese litigio con el dueño

[140] Sentencia de la Corte de Concepción, 28 de julio de 1905, publicada en *GT* (1905) I, Nº 418 p. 654. Vid además, ALESSANDRI y SOMARRIVA, cit., p. 762 Nº 1.116.

del suelo puede solicitarse su constatación por sentencia judicial, en caso necesario.

En idéntica situación se encuentra, por ejemplo, el socio de una cooperativa cuyos estatutos le imponen la aceptación gratuita de servidumbres a favor de instalaciones eléctricas.

En los casos anteriores, en que existe un reconocimiento expreso y escrito del dueño del suelo, si el titular del derecho real de servidumbre ya entró en posesión y ejercicio de su derecho, habiendo instalado materialmente los postes y líneas eléctricas, ante cualquier duda sobre la constitución del derecho real de servidumbre es posible invocar adicionalmente la prescripción (arts. 882 inc. 2º y 2512 Nº 2 CC), que será analizada más adelante. Incluso aun cuando no exista duda sobre la constitución del derecho real de servidumbre, en forma complementaria al título por supleción, es posible invocar la prescripción para determinar detalladamente los derechos del predio dominante y del predio sirviente (art. 884 CC) y el modo particular de ejercer la servidumbre (art. 888 CC), sobre todo respecto de los derechos adicionales a la ocupación misma, como es el tránsito hacia los postes eléctricos u obras correspondientes, para la inspección continua de tales instalaciones.

En otras palabras, la vía de constitución mediante título supletorio de las servidumbres voluntarias que establece la ley, tiene el siguiente efecto y límites:

a) la autorización escrita del dueño de un predio para el establecimiento de postes y líneas eléctricas, implica la constitución de una servidumbre voluntaria. Tal autorización escrita constituye el título constitutivo de la servidumbre misma, y habrá que estarse a su contenido en cuanto a la naturaleza de la servidumbre misma, a su extensión y a los derechos y obligaciones de las partes. Tal título es la prueba, al mismo tiempo, de un derecho real de servidumbre, del cual es propietario (como bien incorporal) su beneficiario (en este caso el dueño de las instalaciones eléctricas).

b) ante cualquier duda sobre la constitución efectiva del derecho real de servidumbre, o en todo lo que no esté señalado en este título constitutivo de servidumbre en cuanto al contenido esencial de las mismas o al modo particular de ejercerlas, es posible invocar como título constitutivo la prescripción, siempre que se den las exigencias de la hipótesis legislativa.

3. *La tradición o transferencia de las servidumbres voluntarias adquiridas por un título directo o por la suplición: reconocimiento expreso de su dueño*

Como señala la ley, *"la tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública en que el tratante exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato"* (art. 698 CC).

Derivado de lo anterior, la tradición o transferencia del derecho real de servidumbre voluntaria no se efectúa por la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, sino por tal escritura pública. De manera consecuente, como se ha recordado antes, el Reglamento del Registro Conservatorio no enumera la constitución de la servidumbre entre los títulos que *deben* inscribirse, sino entre los que *pueden serlo* (art. 53 Nº 2 Reglamento citado); o sea, es *facultativo* inscribir esta clase de títulos.[141]

En cuanto al caso de la transferencia e inscripción de una servidumbre voluntaria, debe distinguirse:

a) Si ella ha nacido de un título que consta por escritura pública, y que ha sido anteriormente inscrito, su transferencia no ofrece dificultades, y debiese celebrarse por una nueva escritura pública (art. 698 CC), y puede inscribirse esta transferencia en el registro correspondiente del Conservador de Bienes Raíces, en el caso que esté inscrita anteriormente la constitución del título. Para el caso que la constitución del título del derecho real de servidumbre así obtenido no haya estado inscrito, se puede proceder a su inscripción, acompañando la escritura pública original, y en seguida la escritura pública de su transferencia (art. 53 Nº 2 Reglamento Registro Conservatorio).

b) Si ella ha nacido de un título que no consta por escritura pública, no obstante ello su transferencia debe realizarse por escritura pública (art. 698 CC).

Como se dijo antes, la circunstancia de que la ley señale que la escritura pública de la tradición pueda ser la misma del acto o contrato en que se constituye la servidumbre, no debe indu-

[141] Cfr. ALESSANDRI y SOMARRIVA, cit., p. 762, Nº 1.116.

cir a pensar que la constitución de ella necesariamente exige escritura pública. La ley se limita a permitir el empleo de una sola escritura para el otorgamiento del título y la realización del modo de adquirir; pero no impone la escritura pública como formalidad especial para la constitución de la servidumbre cuando ésta se establece en un acto escrito separado de la tradición. Si la escritura pública fuera una solemnidad de la constitución, su falta no podría suplirse por medio alguno, y esto no sucede, pues la misma ley dice que el título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente (art. 883, inc. 1º CC).[142]

c) Si la servidumbre se ha constituido por supleción, esto es por medio del reconocimiento expreso del dueño del predio, que puede constar simplemente en un documento privado, no obstante ello, como en el caso anterior, su transferencia debe realizarse por escritura pública (art. 698 CC).

En estos dos últimos casos, incluso, es posible inscribir tal título (art. 53 Nº 2 Reglamento Registro Conservatorio).

Adicionalmente, si quien transfiere el derecho real de servidumbre es un concesionario eléctrico de distribución, dado el carácter de bien afecto y accesorio a la concesión eléctrica, la servidumbre debe transferirse conjuntamente con el "dominio o el derecho de explotación", como dice la ley (esto es, a distribuir o transportar energía eléctrica), y solicitar las autorizaciones administrativas a que haya lugar (art. 46 LGSE).

III. De la adquisición por prescripción de las servidumbres voluntarias

Se examinan en este apartado las condiciones y requisitos bajo los cuales sea posible adquirir el derecho real de servidumbre por la vía de la prescripción. En otras palabras, se analiza la prescripción como medio constitutivo de una servidumbre voluntaria, tal como lo regula la ley civil.

[142] Cfr. Alessandri y Somarriva, cit., p. 768.

A. *Tipo de servidumbres que pueden constituirse o adquirirse por medio de la prescripción*

Todo derecho puede adquirirse por prescripción, y entre ellos los derechos reales, como el específico derecho real denominado servidumbre. Por regla general el derecho real de servidumbre voluntaria, los derechos y obligaciones correlativos y el modo particular de ejercerla, pueden adquirirse o constituirse por la vía de la prescripción (arts. 882 inc. 2º, 884 y 888 CC), salvo las excepciones que establece la ley.

De partida, según la ley no pueden adquirirse por prescripción, sino sólo por un título, y ni aun el goce inmemorial bastará para constituir (art. 882 inc. 1º CC) los dos siguientes tipos de servidumbres:

a) *las servidumbres discontinuas de todas clases.* El motivo para excluir este tipo estriba en que el ejercicio de una servidumbre discontinua implica actos que el dueño del predio que los sufre puede tomar como fundados en su tolerancia, y no en una pretensión del que los realiza, pues es regla general que la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren ellos ni posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna (según la regla establecida en el art. 2499 inc. 1º CC).

b) *las servidumbres continuas inaparentes.* En este caso el motivo de la exclusión es que las inaparentes no se prestan a la posesión pública, a la vista y paciencia del propietario, que es necesaria para la prescripción.[143]

Por lo tanto, descartando los casos recién señalados, pueden adquirirse entonces por prescripción: i) las servidumbres continuas y aparentes (art. 882 inc. 2º CC); ii) los derechos y obligaciones correlativos (art. 884 CC), y iii) el modo particular de ejercer la correspondiente servidumbre continua y aparente (art. 888 CC).

Este tipo de servidumbres, sus derechos y obligaciones y su modo particular de ejercicio, entonces, pueden adquirirse por medio de la prescripción. Por lo tanto, para constatar tal adquisición deberá verificarse la concurrencia de los requisitos

[143] Cfr. ALESSANDRI y SOMARRIVA, cit., p. 766.

propios de la prescripción adquisitiva de los derechos reales, por un lado, y los requisitos propios de la prescripción de servidumbres que establece la ley.

B. *Plazo y requisitos que fija la ley para la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre*

1. *Aspectos generales de la prescripción adquisitiva de los derechos reales*

De acuerdo a lo señalado en el art. 2492 CC, la prescripción adquisitiva o usucapión se define en general como un modo de adquirir el dominio de las cosas comerciables ajenas, por haberlas poseído durante cierto tiempo con los requisitos legales.

La prescripción, que es un modo de adquirir el dominio, también es un modo de adquirir o de constituir un derecho real; a lo cual se refiere directamente el art. 2.512 inc. 1º CC, señalando que "*los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas...*". Deja a salvo este artículo las reglas especiales a que se sujeta la prescripción de algunos derechos reales, como la servidumbre (Nº 3 de tal art.), que será revisado más adelante en su lugar.

Si un derecho viene naciendo en virtud de la prescripción, ésta más bien es un modo de constituir tal derecho que un modo de adquirirlo; pues esta última expresión da la idea de un derecho previamente existente, ajeno, en que la prescripción opera como un medio de traspaso del mismo. Esto es especialmente válido en el caso de las servidumbres, en que no se puede hablar de un dominio ajeno sobre la misma, antes de su constitución.

Entonces, en el caso de los derechos reales, la prescripción opera como un modo de constituir y hacer adquirir, en un mismo tiempo, cuyas reglas y requisitos fundamentales fija la propia legislación por tratarse la normativa de la prescripción de normas de orden público, como lo ha señalado la jurisprudencia.[144]

[144] Corte Suprema, sentencia de 5 de octubre de 1977, publicada en *FM*, Nº 277, 1977, p. 291, sent. 1. Corte Suprema, sentencia de 29 de diciembre de 1988, publicada en *FM*, Nº 361, 1988, p. 837, sent. 12.

a) *Reglas fundamentales de la prescripción adquisitiva:*

1º La prescripción debe ser alegada, y quien quiera aprovecharse de ella así debe hacerlo ante el juez, pues éste no puede declararla de oficio (art. 2493 CC). Existe al respecto discordancia jurisprudencial sobre si tal alegación puede hacerse por vía de acción o por vía de excepción;[145] siendo prudente su alegación por la vía de la acción, pues eso implica "alegarla", como dice la ley; y no meramente puede ser esgrimida como defensa, sin probar en juicio sus requisitos y contenido.

2º La prescripción puede ser renunciada, como cualquier derecho, en forma expresa o tácita (art. 2494 CC). Por lo tanto, el interesado en la prescripción adquisitiva de un derecho debe cuidarse de efectuar declaraciones explícitas (renuncia expresa) o hechos o actos que impliquen desconocer el derecho propio (renuncia tácita); por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor del derecho real de servidumbre si es demandado permite que se le condene sin invocar (por vía de acción, en lo posible) la prescripción del derecho real de servidumbre a su favor; o cuando este poseedor acepta tomar el terreno ocupado en arriendo.

3º La prescripción es un modo de adquirir originario o constitutivo, pues el prescribiente en el caso de los derechos reales no la adquiere por traspaso de su dueño; la prescripción es un título constitutivo que hace adquirir un derecho con independencia de cualquier relación de hecho y de derecho con el titular anterior, o, en el caso de las servidumbres, con el dueño del terreno que sufre el gravamen.

4º La prescripción es un modo de adquirir a título gratuito, porque no entraña para el prescribiente ningún desembolso económico, ninguna prestación. En el caso de las servidumbres voluntarias, que normalmente pueden originar una indemnización cuando ellas son negociadas directamente por el dueño del suelo, ésta ya no será exigible, y no sólo por la disposición del art. 2517 CC (*"toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho"),* que establece una regla general más bien dirigida al

[145] Véanse múltiples fallos citados en uno u otro sentido en ALESSANDRI y SOMARRIVA, cit., p. 571.

dominio, aplicable por vía lógica y sistemática a los demás derechos reales, sino porque de otro modo, si se sujetase tal modo de adquirir a una nueva exigencia económica, no produciría en realidad su efecto sustantivo: constituir el derecho. Por lo demás, no exige la ley compensación económica alguna, sino sólo los requisitos que revisaré más adelante.

En virtud de lo anterior, una vez configurada la prescripción como modo de adquirir la servidumbre, no habrá acción posible a favor del dueño del suelo para obtener una eventual indemnización. El derecho real de servidumbre ya se ha consolidado a favor del prescribiente, a título gratuito.

b) *Requisitos generales de la prescripción adquisitiva.* Tres son los requisitos de la prescripción adquisitiva: una cosa susceptible de prescripción, existencia de posesión, y el transcurso de un plazo. Se examina la adecuación de un derecho real de servidumbre a estos requisitos.

1º Por regla general las cosas son susceptibles de prescripción; y sólo por excepción hay cosas imprescriptibles. En cuanto a los derechos reales, como se dijo, estos son prescriptibles; y el único derecho real imprescriptible es el derecho real de servidumbre discontinua de cualquier clase y continua inaparente, según se vio antes (arts. 882 y 917 CC).

Por lo tanto, y como expresamente lo señala la ley, el derecho real de servidumbre aparente y continua, los derechos y obligaciones que de ella surgen, y el modo particular de ejercerlas, son plenamente prescriptibles, como fluye, por lo demás expresamente, de los arts. 882 inc. 2º, 884, 888 y 2512 Nº 3 CC.

2º En cuanto a la posesión, ella es necesaria para la prescripción en general, y en especial para la de los derechos reales (art. 2498 inc. 2º CC), y en ningún caso podrá conferir posesión la omisión de los actos de mera facultad o la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen (art. 2499 inc. 1º CC).

En suma, y en general, puede considerarse que el uso público, excluyente y continuo de una cosa, sin oposición de su dueño, hace presumir que éste presta aquiescencia y constituye un acto de posesión apto para usucapir, o sea, para adquirirlo por prescripción adquisitiva. Con mayor razón merecerá este

calificativo la construcción de una obra sólida y estable en el terreno del vecino, como señalan los autores.[146]

A raíz de la conclusión anterior, podemos decir que la construcción e instalación de postes y tendido eléctrico en terreno ajeno, que constituyen obras estables y sólidas, y su uso continuado, implican actos posesorios públicos y aparentes, excluyentes, continuos de una cosa. Implican, en otras palabras, la posesión del derecho real de servidumbre, lo que habilita para usucapir.

3º El transcurso de un plazo es necesario y constituye el tercer requisito central de toda prescripción. En el caso de la prescripción del derecho real de servidumbre, la propia ley establece un plazo especial durante el cual tiene que haberse realizado la posesión permanente del derecho, en forma continua y aparente; y es de cinco años (art. 882 inc. 2º *in fine* CC).

2. *Modo de operar la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre*

Según vimos, el art. 2498 inc. 1º CC señala que se gana por prescripción el dominio de las cosas corporales que se han poseído con las condiciones legales; y agrega su inciso 2º que *"se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados"*. Cabe preguntarse: ¿Qué reglas y qué plazos se aplican en el caso de la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre?

Por regla general, la prescripción de los derechos reales opera de la misma manera que el dominio (art. 2512 inc. 1º CC), salvo las excepciones que señala la ley, entre las que se encuentra la servidumbre, la que se adquiere en los casos y en el plazo señalado en el art. 882 inc. 2º CC y demás conexos. Así, la prescripción de las servidumbres opera así:

a) sólo opera la prescripción como modo de adquirir (o constituir) en el caso de las servidumbres continuas y aparentes; incluyéndose en esta prescripción general los derechos y obligaciones de las partes, y el modo particular de ejercer la servidumbre, según fluye de los arts. 2512 Nº 2, 882 inc. 2º, 884 y 888 CC.

---

[146] Cfr. ALESSANDRI y SOMARRIVA, cit., p. 540.

b) opera como en el dominio, respecto de las continuas y aparentes, que han sido poseídas durante cinco años, sea que haya posesión regular o irregular, y haya o no justo título y buena fe, como fluye del art. 882 inc. 2º, según reenvío del art. 2512 Nº 2 CC.[147]

C. *Efectos de la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre*

1. *Retroactividad*

Operada la prescripción, su efecto esencial es hacer adquirir gratuitamente el dominio sobre el respectivo derecho real de servidumbre al poseedor, una vez que ella se ha cumplido.

Además, la prescripción, una vez cumplida, opera retroactivamente, esto es, se reputa dueño del derecho real respectivo al poseedor no sólo a partir del día en que se ha cumplido el plazo de la prescripción, sino también en el pasado, desde el momento en que comenzó a correr la prescripción.

La consecuencia más directa de la retroactividad de la prescripción, en el caso de los derechos reales, como la servidumbre que se analiza en esta parte, es que los gravámenes impuestos por el prescribiente durante el plazo de prescripción quedan a firme, se consolidan. En efecto:

a) se consolida retroactivamente la posibilidad efectiva de seguir ocupando un terreno con unos postes eléctricos y de continuar ocupando el espacio de ese terreno con unas líneas eléctricas, de la misma manera continua y aparente que se venía realizando (art. 882 inc. 2º CC);

b) se consolidan retroactivamente los derechos del poseedor del derecho real de servidumbre y las obligaciones del dueño del predio sirviente, quedando determinados por la forma en que se ha realizado la posesión, incluyéndose en ellos, por ejemplo, las servidumbres accesorias de tránsito para el cuidado y mantención de las instalaciones respectivas (art. 884 CC), y

[147] Cfr. ALESSANDRI y SOMARRIVA, cit., p. 568.

c) se consolida retroactivamente el modo particular de ejercer las servidumbres continuas y aparentes que se adquieren por prescripción, como son las costumbres y modos de poseer el derecho ganado por prescripción (art. 888 CC).

En virtud de lo anterior, se entiende que el beneficio lo adquiere el prescribiente desde el momento mismo en que se cumplen los requisitos legales de la prescripción, y el fallo que comprueba o reconoce ésta se limita a declarar la existencia de un hecho ya producido y a deducir de él las consecuencias jurídicas que le son propias.[148]

2. *Necesaria inscripción de la sentencia que declara la prescripción adquisitiva de un derecho real constituido en un bien raíz, como es el caso de la servidumbre*

La sentencia que declare la prescripción adquisitiva de un derecho real constituido en un bien raíz, como es el caso de la servidumbre, debe inscribirse en el Registro Conservatorio, en virtud de lo dispuesto en los arts. 52 Nº 1 inc. 1º *in fine* Reglamento Registro Conservatorio; y 698 CC en relación al 2513 CC.

Esta inscripción no representa tradición, dado que el modo de adquirir es la prescripción, y tiene sobre todo una función de publicidad, dirigida a proteger a los terceros, pues, como dice el art. 2513 *in fine* CC, sin la competente inscripción la sentencia que declare la prescripción es inoponible a terceros, no vale contra ellos.

3. *La tradición o transferencia de las servidumbres voluntarias adquiridas por prescripción*

Como se ha recordado antes, señala la ley que *"la tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública en que el tratante exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo; esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato"* (art. 698 CC).

Derivado de lo anterior, la tradición o transferencia del derecho real de servidumbre voluntaria no se efectúa por la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, sino por tal

[148] Cfr. ALESSANDRI y SOMARRIVA, cit., p. 574.

escritura pública. Como se ha recordado antes, el Reglamento del Registro Conservatorio no enumera la constitución de la servidumbre entre los títulos que *deben* inscribirse, sino entre los que *pueden serlo* (art. 53 Nº 2); o sea, es *facultativo* inscribir esta clase de títulos. No obstante, en el caso del derecho real de servidumbre constituido o adquirido por la vía de la prescripción, según se vio, siempre estará inscrito para que valga contra terceros.

Por lo tanto, en cuanto al caso de la transferencia e inscripción de una servidumbre voluntaria nacida de la prescripción, y si ella hubiese sido declarada por una sentencia judicial ejecutoriada, una vez inscrita, y por tal hecho, ésta ya ha entrado en el régimen conservatorio por la vía de tal sentencia, que suple a la escritura pública (art. 2513 CC). Tal transferencia deberá hacerse necesariamente por escritura pública para su validez (art. 698 CC), y para hacerla oponible a terceros tendrá que inscribirse (arts. 2513 CC y 53 Nº 2 Reglamento Registro Conservatorio).

Si no está declarada la prescripción, se transfiere la posesión y el adquirente quedará habilitado para invocar la prescripción y solicitar a un juez, por la vía de la acción, su declaración.

Adicionalmente, como en las otras hipótesis de derecho real de servidumbre voluntaria, si quien transfiere el derecho real de servidumbre es un concesionario eléctrico de distribución, dado el carácter de bien afecto y accesorio a la concesión eléctrica, el derecho real de servidumbre debe transferirse conjuntamente con el "dominio o el derecho de explotación", como dice la ley (esto es, a distribuir o transportar energía eléctrica), y solicitar las autorizaciones administrativas a que haya lugar (art. 46 LGSE).

§ 14. LA INDEMNIZACION EN LAS SERVIDUMBRES PREDIALES ELECTRICAS

Refiérese este capítulo a las limitaciones, perjuicios y gravámenes que sufre un predio a raíz de la constitución de servidumbres eléctricas de postes y líneas aéreas, y a las subsecuentes indemnizaciones que, según la ley, tendrá derecho el dueño de tal predio sirviente (I). Además, se precisará el correcto sentido y alcance de la expresión "terrenos ocupados" que utiliza el art. 69 LGSE, cuya relevancia surge por el mandato sustantivo que contiene en orden a un aumento del monto de la indemnización que debe pagársele al dueño del predio sirviente en las servidumbres eléctricas (II). En fin, se hará referencia a la posibilidad jurídica de considerar como perjuicio indemnizable a lo que se denomina "influencia indirecta" y a los impactos ambientales (III).

I. Fijación de indemnización por perjuicios ocasionados por postes y líneas eléctricas

Trata este apartado del sistema indemnizatorio de las servidumbres forzosas para la instalación de "postaciones y líneas eléctricas" (según la terminología de la ley, art. 2º Nº 4 b) LGSE); las que favorecen a un concesionario de transporte de energía eléctrica, y que gravan a los predios superficiales (1), los dueños de los cuales podrán recibir una indemnización por los perjuicios que se les cause (2).

1. *Servidumbres que crea la concesión eléctrica para instalaciones eléctricas*

Las concesiones eléctricas, según la ley *"otorgan el derecho a imponer [...] servidumbres"* (art. 14 inc. 1º LGSE), a las que quedan sujetas (en lo que interesa en este caso), *"las heredades, para la construcción, establecimiento y explotación de las instalaciones y obras anexas que posean concesión (eléctrica)"* (art. 4º a) LGSE). Estas servidumbres, tanto en su constitución como en su ejercicio (art. 14 inc. 2º LGSE), se rigen por normas especiales (que contiene la LGSE, en sus arts. 47 a 71).[149]

Los tipos concesionales que regula la LGSE están dirigidos a crear derechos de utilización del suelo ajeno. Así, en el caso de concesiones para establecer líneas de transporte de energía eléctrica (en que es necesario instalar postes y torres, hacer caminos de servidumbres, y otras obras anexas), cuando existe una concesión otorgada, nacen, al mismo tiempo, a favor del concesionario, unos derechos de utilización del suelo; tratándose de suelo privado, lo que nace es un derecho real de servidumbre que grava a predios ajenos.

Entonces, si el título concesional eléctrico crea y constituye, por el solo ministerio de la ley, un gravamen específico que pesa sobre los terrenos privados que la ley denomina servidumbres, este gravamen a su vez constituye un derecho del concesionario que lo habilita para la utilización de tales terrenos.

Si bien las servidumbres eléctricas se constituyen usualmente por la vía administrativa (esto es, en el acto concesional), también puede realizarse por la vía convencional.[150] En el caso que la servidumbre esté constituida en el acto concesional, por razones de interés público, es posible su ejercicio inmediato, *"sin perjuicio de las acciones judiciales que hubiere pendientes"* (art. 59 LGSE); pudiendo el concesionario eléctrico tomar posesión del terreno en definitiva una vez cancelado el valor que fije una comisión de Hombres Buenos (art. 66 LGSE), aun antes de haber acuerdo sobre el monto de las indemnizaciones a pagar.

[149] Véanse § 6 (creación administrativa) y § 12 (caracterización general).

[150] Vid. antecedentes generales sobre la constitución administrativa y convencional de servidumbres eléctricas, respectivamente, en § 6 y § 13.

Así, no obstante estar constituida la servidumbre por la vía concesional, o incluso existir posesión del terreno respectivo, puede persistir entre el concesionario eléctrico y el dueño del predio sirviente un desacuerdo sobre el valor de los terrenos afectados, y, subsecuentemente, sobre el monto de la indemnización que por los perjuicios deba pagar el concesionario. En tal caso, como se adelantó, se debe proceder a la designación de una comisión de Hombres Buenos, para que *"practique el avalúo de las indemnizaciones que deben pagarse al propietario del predio sirviente"* (art. 62 LGSE). Esta comisión de Hombres Buenos debe fijar el avalúo de las indemnizaciones según el tipo de servidumbres (limitaciones) que se hayan constituido.

2. *Marco legal indemnizatorio del que fluyen atribuciones de comisión de Hombres Buenos (y del juez)*

El procedimiento de constitución y atribuciones de la comisión de Hombres Buenos se encuentran reguladas especialmente en los arts. 62 a 69 LGSE. De partida, el art. 62 LGSE establece que *"Si no se produjere acuerdo entre el interesado y el dueño de los terrenos sobre el valor de éstos, el Ministro del Interior designará una comisión compuesta de tres Hombres Buenos para que, oyendo a las partes, practique el avalúo de las indemnizaciones que deben pagarse al propietario del predio sirviente. En este avalúo no se tomará en consideración el mayor valor que puedan adquirir los terrenos por las obras proyectadas"*.

En esta norma quedan fijadas las atribuciones de esta comisión, que se dirigen fundamentalmente a un objetivo: efectuar la determinación del valor de lo debido al dueño del predio sirviente; en palabras de la ley, las indemnizaciones que *"deben"* pagarse a tal propietario.

Lo que "debe" pagarse es evidentemente lo que señala la ley y la determinación de lo que es lo debido, a raíz de las limitaciones, perjuicios o gravámenes que sufre el dueño del suelo, está establecido en los arts. 68 y 69 LGSE. La comisión de Hombres Buenos debe simplemente determinar el valor de tales perjuicios en cada caso concreto; determinación en la que deben seguir las hipótesis de limitaciones indemnizables que de manera taxativa y restrictiva señala la ley.

De este modo, respecto de la procedencia legal de toda indemnización a raíz de una servidumbre eléctrica, la comisión de Hombres Buenos sólo puede tasar terrenos y fijar un monto determinado de indemnización por cada concepto, siempre y cuando la limitación respectiva se encuadre en alguna de las que señala la ley en el art. 68 LGSE, que se analiza en seguida.

3. *Objetos y finalidades de limitaciones de predios ajenos*

Ahora, ¿con qué objetos o finalidades es posible limitar los predios ajenos en materia eléctrica? Al respecto, el art. 50 LGSE establece que:

"Las concesiones de líneas de transporte, subestaciones y de servicio público de distribución crean en favor del concesionario las servidumbres:

1. *Para tender líneas aéreas o subterráneas a través de propiedades ajenas;*

2. *Para ocupar los terrenos necesarios para el transporte de la energía eléctrica, desde la central generadora o subestación, hasta los puntos de consumo o de aplicación;*

3. *Para ocupar y cerrar los terrenos necesarios para las subestaciones eléctricas, incluyendo las habitaciones para el personal de vigilancia".*

En el caso de una concesión para establecer líneas de transporte de energía eléctrica, es que son necesarios, esencialmente, *"postes", "torres", "líneas aéreas" eléctricas* (vid. arts. 2º Nos 1 letra c), y 4 letra a), 50 y 68 Nº 1 LGSE), los que deben instalarse en el suelo, ocupando terreno.[151] En suma, el concesionario de transporte de energía eléctrica, puede:

a) instalar postes y torres (ocupando el terreno necesario para ello), y

b) "tender" líneas aéreas (lo que se hará "a través" de propiedades ajenas).

Ahora, si se trata de un concesionario que, según los planos de servidumbres aprobados por el decreto concesional, puede instalar postes y torres en propiedad ajena, la que también será

[151] Si bien este análisis se realiza respecto de "líneas" y demás instalaciones de transporte de energía eléctrica, es aplicable a toda instalación eléctrica (vid. art. 68 LGSE); ya sea relativa a generación o transporte de energía eléctrica, a partir de los términos de los arts. 2º Nº 4, 14, 47 y 48 LGSE.

cruzada por las líneas aéreas que se sustenten en tales postes y torres, surge el problema de la fijación de las indemnizaciones.

4. *Reglas para determinación de indemnizaciones respecto de predio sirviente que debe soportar instalaciones eléctricas*

Luego de fijar los gravámenes a que están sujetas las heredades a favor de las instalaciones eléctricas, según hemos visto (art. 50 LGSE), regula la ley de manera específica las limitaciones que dan lugar a indemnizaciones. Estas indemnizaciones a que tiene derecho el dueño del predio sirviente con motivo de las servidumbres constituidas a favor del concesionario eléctrico, serán el resultado económico de la determinación de su avalúo (arts. 68 y 69 LGSE), el que debe ser realizado por la comisión de Hombres Buenos (o por el juez en caso de reclamo: arts. 62 y 71 LGSE).

Los criterios legales consisten en una enumeración taxativa de los tres tipos de perjuicios, limitaciones o gravámenes que sufre el predio sirviente, de los que se derivan los únicos valores a indemnizar (a); surge además de la ley un criterio adicional: su relación a terrenos determinados (b).

a) *Las limitaciones, perjuicios o gravámenes por los que tiene derecho a indemnización el dueño del predio sirviente están expresa y taxativamente señalados por la ley.* Los perjuicios indemnizables en el caso de servidumbres eléctricas se encuentran enumerados taxativamente en el art. 68 LGSE, que establece:

"El dueño del predio sirviente tendrá derecho a que se le pague:

1. *El valor de todo terreno ocupado por las obras hidroeléctricas, incluidas las de embalse y estanques, por los postes y las torres de las líneas, por las zanjas de las líneas subterráneas, por los edificios y por los caminos de acceso, según los planos de servidumbre;*

2. *El valor de los perjuicios ocasionados durante la construcción de las obras o como consecuencia de ellas o del ejercicio de las servidumbres. Igualmente el valor de los perjuicios que causan las líneas aéreas;*

3. *Una indemnización por el tránsito que el concesionario tiene derecho a hacer para los efectos de la custodia, conservación y reparación de las líneas. Esta indemnización no podrá ser superior al valor de una faja de terreno de dos metros de ancho, en la parte del predio ocupado por las líneas.*

Si al constituirse una servidumbre quedaren terrenos inutilizados para su natural aprovechamiento, el concesionario estará obligado a extender la servidumbre a todos estos terrenos".

Se deriva el carácter taxativo de esta norma de los propios términos en que se encuentra redactada: *"el dueño del predio sirviente tendrá derecho a que se le pague...",* y por el hecho de contener una enumeración. Estas reglas legales tienen distinta naturaleza, y tienden a delimitar o excluir criterios económicos de avaluación; así:

1º es una regla de exclusión la que establece que en el avalúo practicado por la comisión de Hombres Buenos *"no se tomará en consideración el mayor valor que puedan adquirir los terrenos por las obras proyectadas"* (art. 62 inc. 1º *in fine* LGSE), y

2º es una regla de limitación la contenida en el art. 68 Nº 3, LGSE, en que se establece que la indemnización por el tránsito que el concesionario tiene derecho a hacer para los efectos de la custodia, conservación y reparación de las líneas *"no podrá ser superior al valor de una faja de terreno de dos metros de ancho, en la parte del predio ocupado por las líneas".*

En suma, la ley delimita o excluye los criterios que deben considerarse para fijar indemnizaciones por servidumbres eléctricas, criterios éstos que son imperativos para la comisión de Hombres Buenos y para el juez.

b) *Criterio legal adicional en cuanto al contenido de las servidumbres: su relación con terrenos determinados.* El contenido de las servidumbres eléctricas dice relación con los derechos que otorga, y éstos, para que sea posible su ejercicio, dicen relación con un terreno determinado; terreno éste que en cada caso debe quedar precisado en los planos especiales de servidumbres que el peticionario debe adjuntar a la solicitud de concesión, si desea que se constituyan en su favor las servidumbres que establece la ley. Por tal razón el art. 47 LGSE establece que *"todas las servidumbres que señalen los decretos de concesiones eléctricas definitivas se establecerán en conformidad a los planos especiales de servidumbres que se hayan aprobado en el decreto de concesión".*

En general, como lo señala en tal carácter el art. 2º Nº 4 a) LGSE, el contenido de las servidumbres está dirigido sustantivamente a sujetar a *"las heredades, para la construcción, establecimiento y explotación de las instalaciones y obras anexas que posean concesión".*

Entonces, este criterio de vinculación a un terreno *"determinado"*, se transforma en un presupuesto básico: antes que todo se debe avaluar y tasar el terreno respectivo, pues en relación a tal tasación y a la superficie comprometida se fijarán los valores de los terrenos que sufren gravamen o limitación.

En fin, cabe precisar que, en el caso de postes y líneas aéreas, además de la obligación central de tener que soportar la servidumbre de que su terreno sea *"ocupado"* por la instalación de postes y de que sean tendidas *"a través"* de tal terreno líneas aéreas (limitaciones que autorizan los arts. 19 Nº 24 CP y 50, 53, 55, 57 y 58 LGSE), el dueño del suelo tiene una obligación de no hacer establecida en el art. 56 LGSE, que consiste en no hacer *"plantaciones, construcciones ni obras de otra naturaleza que perturben el libre ejercicio de las servidumbres"*. En caso de incumplimiento de esta obligación, el concesionario eléctrico podrá subsanar este hecho *"a costa del dueño del suelo"*.

5. *Indemnizaciones a las que tiene derecho el dueño del predio sirviente*

Como se ha dicho, el art. 68 LGSE establece las indemnizaciones a las que tiene derecho el dueño del predio. Dado que es la única norma que se refiere a este tema (junto al art. 69 LGSE, que se refiere a un "aumento" de tales valores en un caso específico) y por los términos en que está redactado, se puede concluir que el dueño del predio sólo tiene derecho a que se le pague lo que ella establece. O dicho de otro modo, las limitaciones contempladas en esta norma son las únicas hipótesis que dan lugar a indemnizaciones y, subsiguientemente, de las únicas que se deriva obligación de pago por el titular de las servidumbres eléctricas.

En suma, de acuerdo a la ley la situación de los distintos terrenos de un predio gravado con servidumbres eléctricas, en cuanto a las limitaciones que sufre, es la siguiente:

1º *Terrenos "ocupados"*. Son los terrenos que están ocupados por instalaciones y obras eléctricas como postes, torres y edificios, incluyéndose los caminos de acceso. Se debe pagar el *"valor total del terreno ocupado"* (art. 68 Nº 1 LGSE).

El fundamento de la indemnización es la *"total"* ocupación física de tales porciones del terreno, el que queda entonces impedido de todo otro uso, por lo cual se debe indemnizar el

valor *"total"* de la parte del predio ocupado; esto es, el cien por ciento de la tasación de esa parte (con un aumento del veinte por ciento), según fluye de los arts. 68 Nº 1 y 69 LGSE.

Es necesario extender la servidumbre e indemnizar al propietario no sólo respecto del terreno en que *"se constituye servidumbre"*, sino también a aquellos otros terrenos que queden *"inutilizados para su natural aprovechamiento"* (art. 68 inc. final LGSE).

En fin, contempla la ley una regla de excepción: el criterio legal de establecer un aumento del valor de la indemnización fijada por la comisión de Hombres Buenos respecto de los terrenos ocupados (arts. 65 *ab initio* y 69 LGSE), que se analiza *infra*.

2º *Perjuicios durante la construcción.* Son esencialmente transitorios y se tasarán de acuerdo a su naturaleza y duración, pues se trata del valor de los perjuicios que se originen *"durante la construcción de las obras"*.

3º *Faja de protección o de servidumbre.* Se trata del efecto *"del ejercicio de las servidumbres"*, incluyendo especialmente *"el valor de los perjuicios que causan las líneas aéreas"*.

En este caso, es evidente que el terreno no es físicamente "ocupado", sino "cruzado" por las líneas aéreas, y en eso consiste el gravamen, y dado que el terreno no es "ocupado" físicamente por obras o instalaciones, la ley no fija como indemnización el valor de *"todo"* el terreno (como en el caso anterior) sino el valor de los perjuicios por las limitaciones que sufre el terreno, lo que debe ser tasado por los peritos. En estos casos usualmente se establece un valor por la limitación consistente en no poder hacer *"plantaciones, construcciones ni obras de otra naturaleza que perturben el libre ejercicio de las servidumbres"* (art. 56 LGSE), teniendo en consideración que ello no implica que estos terrenos queden inutilizados.

Es la llamada *"faja de protección"* o *"faja de servidumbre"* de las líneas aéreas, y el terreno que está alrededor de ellas, como ha dicho la jurisprudencia, *"no queda totalmente inutilizado"*, por lo que *"estas limitaciones legales no permiten una indemnización del cien por ciento del valor del terreno"*.[152]

[152] Caso *"Zeman con Chilectra"*, Corte de Apelaciones de San Miguel, 26 de septiembre de 1996, reproducida en esa parte por la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema, 22 de septiembre de 1997, considerando 14º (inédita).

En estos terrenos que están directamente bajo el tendido eléctrico se debe pagar *"el valor de los perjuicios que causan las líneas aéreas"* (art. 68 Nº 2 inc. 2º LGSE).

La indemnización que procede es aquella que corresponde a los perjuicios ocasionados por la limitación establecida en el art. 56 LGSE, indemnización cuyo fundamento es la parte final del Nº 2 del art. 68 LGSE, que contempla como hipótesis de limitación o gravamen *"los perjuicios que causan las líneas aéreas"*.

Respecto de estos terrenos existe una limitación consistente en una obligación de no hacer para el dueño del predio sirviente, a pesar de que no hay una ocupación física por obras o instalaciones eléctricas. Esta limitación sólo afecta los terrenos que están directamente bajo las líneas y a los edificios y construcciones situadas a 2,50 metros a cada uno de sus lados.

Lo que se incrementa en un centímetro por cada kilovatio de tensión en exceso sobre 26 kilovatios; así, para una línea de 220 kilovatios las limitaciones antes señaladas para el dueño del predio sirviente se extienden a una faja de terreno de 4,44 metros a cada lado de la línea aérea (conductor), como lo señala el art. 109.2 NTICF. Esta limitación, que debe ser contemplada en toda indemnización, comprende no sólo los edificios y construcciones sino que, además, a los arbolados cuya altura no debe ser superior a cuatro metros (art. 111 NTICF).

Así, la limitación establecida en el art. 56 LGSE, que debe ser indemnizada según el art. Nº 68 Nº 2 LGSE, está determinada en una superficie aproximada de 5 metros a cada lado de las líneas aéreas (conductores). Es la denominada *"franja de servidumbre"* en la práctica, la que suele determinarse en los planos de servidumbre con un ancho de 40 metros; esto es, cubriendo más superficie que la exigida por los arts. 109 y 111 NTICF.

Así, las hipótesis que quedan comprendidas en la ley como limitaciones que provocan perjuicios son sólo dos: por una parte, las derivadas de la prohibición de hacer plantaciones, construcciones u obras de cualquier naturaleza que perturben el libre ejercicio de las servidumbres (art. 56 LGSE) y que se contempla entre los criterios de tasación y valoración, como *"franja de servidumbre"* (a); y, por otra parte, la inutilidad de los terrenos que pudiera derivarse (b).

a) *Limitaciones y perjuicios de la "franja de servidumbre"*. La denominada en la práctica "franja" o "faja de servidumbre" o

"faja de protección" (art. 56 LGSE), es una porción de terreno en la que no se podrán hacer plantaciones. Pero esta faja de terreno no puede ser indemnizada como suelo inutilizado. La jurisprudencia (caso *"Zeman con Chilectra"*, de 1997), ha señalado al respecto lo siguiente:

"Que estos sentenciadores discrepan de la opinión del perito respecto de la faja de protección, que es aquella dentro de la cual el afectado "no podrá hacer plantaciones, construcciones ni obras de otra naturaleza que perturben el libre ejercicio de las servidumbres establecidas por esta ley", como lo señala el artículo 56 del DFL Nº 1, pues dicha faja, que en este caso es de 40 metros de ancho por la longitud total de la línea (1.110 metros lineales), o sea, 44.400 metros cuadrados, no queda totalmente inutilizada para la explotación agrícola del predio, pues en ella pueden subsistir árboles frutales de una altura no superior a 4 metros o podrían efectuarse otras explotaciones agrícolas o pecuarias, aunque ella queda bastante limitada, por cuanto en lo sucesivo y mientras existan plantaciones o siembras no se podrán realizar fumigaciones aéreas por la seguridad de las instalaciones eléctricas, por lo que esta Corte considerará que si bien estas limitaciones legales no permiten el pago de una indemnización del 100% del valor del terreno, para los efectos de la indemnización que debe fijarse en conformidad a la normativa del artículo 68 de la ley eléctrica considerará que ella debe corresponder al 60% del valor del terreno involucrado".

Entonces, la limitación que produce en este sentido la línea es la señalada en el art. 56 LGSE, y ese es el perjuicio que debe ser indemnizado.

b) *Sólo son indemnizables los terrenos que queden inutilizados para su natural aprovechamiento.* Finalmente, no debe perderse de vista al interpretar todas las normas relativas a las indemnizaciones que deben pagarse al dueño del predio sirviente que, por una parte, el concesionario eléctrico es titular de servidumbres y, por lo tanto, podría decirse que si bien el establecimiento y ejercicio de las servidumbres pueden ocasionar efectos o impactos, se trata de efectos "autorizados por la ley", que deben considerarse "lícitos"; por otra parte, el dueño del predio sirviente está obligado a soportar estos efectos en función de la utilidad pública involucrada en la generación, transporte y distribución, en su caso, de energía eléctrica (art. 19 Nº 24 inc. 2º CP: función social de la propiedad).

En suma, el valor de los perjuicios ocasionados por las líneas eléctricas que se tienden en una propiedad dice estricta

relación con las limitaciones que sufre la propiedad y con los derechos que se crean a favor del concesionario eléctrico a raíz de tales líneas; y dado que la ley especifica que tales limitaciones sólo consisten en la imposibilidad de hacer plantaciones que perturben el ejercicio de las servidumbres, en el menor valor global del terreno o en su inutilización, sólo puede fijarse un valor de indemnización en caso que efectivamente se ocasionen tales limitaciones.

4º *Franja de tránsito.* La indemnización por este concepto se refiere al tránsito que tiene derecho a hacer el concesionario eléctrico para la conservación, custodia y reparación de las líneas. Como tal, la limitación que sufre el predio por el derecho al tránsito del concesionario no se refiere sino indirectamente a una franja de terreno determinado: la limitación y gravamen consiste en soportar este tránsito para los fines que establece la ley (arts. 55 inc. 1º y 57 LGSE); y si se habla de *"franja"* de tránsito es porque la ley ha establecido como criterio, de un modo *ficto*, para la determinación del *monto máximo* de esta indemnización, la siguiente regla: *"esta indemnización no podrá ser superior al valor de una faja de terreno de dos metros de ancho, en la parte del predio ocupado ("cruzado"*, mas bien) *por las líneas"* (art. 68 Nº 2 *in fine* LGSE). Regla *ficta* que no cambia la naturaleza de esta limitación: soportar el derecho a tránsito, el que se efectúa por un camino de acceso.

En suma, estos son los tipos de limitaciones que la ley contempla como legítimamente indemnizables; enumeración legal ésta que es taxativa.

En efecto, como ya se señaló, el encabezamiento del art. 68 LGSE deja claramente establecido que aquellas limitaciones son las únicas a que tiene derecho de pago el dueño del predio sirviente. En otras palabras, no hay otras limitaciones por las que el dueño del predio tenga derecho a que se le pague. Y si llegara a considerarse que son limitaciones no indemnizadas, ellas quedarán comprendidas, entonces, en la función social de la propiedad (art. 19 Nº 24 inc. 2º CP), dado que en ningún caso la afectan en su esencia (art. 19 Nº 26 CP). Esta norma contempla las únicas hipótesis de limitaciones, gravámenes o perjuicios que pueden indemnizarse, y para determinar su alcance debe analizarse cada uno de los supuestos que contempla.

6. *Sólo es posible indemnizar respecto de terrenos afectos a servidumbre*

Resulta claro que las servidumbres eléctricas dicen relación con terrenos determinados, los cuales quedan afectos a una limitación; de ahí el carácter taxativo del art. 68 LGSE.

Además, no debe olvidarse que los casos contenidos en el art. Nº 68 LGSE son taxativos además por una razón de contexto legal: ellos constituyen el correlativo de los derechos que las servidumbres eléctricas otorgan a los concesionarios; así:

a) Se indemniza el terreno ocupado (art. 68 Nº 1 LGSE) porque el concesionario tiene derecho a instalar postes y torres y a trazar caminos de acceso (según arts. 2º Nº 4 a), 50, 55 y 56 LGSE). Entonces, el art. 68 Nº 1 LGSE es correlativo de estos dos últimos artículos.

b) Se indemnizan los perjuicios del ejercicio de las servidumbres y en especial los que causan las líneas aéreas (art. 68 Nº 2 LGSE), porque el concesionario puede tender líneas a través del predio (art. 50 LGSE), lo que limita al dueño del predio (art. 56 LGSE). Se da igualmente esta correlación.

c) En fin, se indemniza el tránsito (art. 68 Nº 3 LGSE), porque el concesionario puede llevar a cabo tal tránsito (arts. 55 y 57 LGSE), en que se da igualmente la correlación.

Entonces, no hay indemnizacion posible en los casos en que el propietario del predio sirviente puede usar plenamente su terreno y, además, no exista ningún derecho correlativo que pueda ejercer en tales terrenos el concesionario eléctrico, goce por el cual deba pagar una indemnización al que los deba soportar como gravamen. Esta lógica debe presidir los supuestos indemnizatorios de toda servidumbre: si no hay servidumbre, no hay perjuicio, ni consiguientemente, indemnización.

II. Concepto de "terrenos ocupados" para los efectos del "aumento" excepcional del monto de la indemnización en las servidumbres eléctricas prediales

La cuestión de la correcta interpretación del art. 69 LGSE es usualmente discutida por las partes interesadas en los juicios de reclamación del avalúo de las indemnizaciones que, a raíz

de servidumbres prediales eléctricas, deban pagarse al propietario del predio sirviente.

Como es sabido, si no se produce acuerdo entre el concesionario eléctrico y el dueño del predio que debe soportar las servidumbres eléctricas, el avalúo de las indemnizaciones es practicado por una comisión de Hombres Buenos (art. 62 LGSE), para lo cual la ley establece una regulación específica en los arts. 63 a 69 LGSE, y un procedimiento legal (arts. 70 y 71 LGSE).

En especial, la ley enumera (art. 68 LGSE) los distintos tipos de limitaciones que sufre el dueño de un predio sirviente, de las que se originan perjuicios por los que se le debe indemnizar, como son los perjuicios por las ocupaciones de terrenos por obras, instalaciones de postes, torres y caminos; los perjuicios ocasionados durante la construcción de las obras y los derivados del ejercicio de las servidumbres, en especial, y por las líneas aéreas; y, en fin, los perjuicios ocasionados por el tránsito que se debe efectuar para la custodia, conservación y reparación de las líneas (todo ello analizado *supra*).

Agrega la ley (en el art. 69 LGSE), a continuación de la anterior enumeración, que los *"terrenos ocupados"* se pagarán a tasación de peritos *"con veinte por ciento de aumento"*.

Entonces, por ejemplo, en el caso de la servidumbre de postes y líneas eléctricas (que favorecen a un concesionario de transporte de energía eléctrica), surge el siguiente problema: ¿qué se entiende por *"terrenos ocupados"*? ¿Aquéllos en que existe instalado y construido un poste o una torre, esto es, en que se ocupa físicamente terrenos? ¿O también se puede entender que es *"terreno ocupado"* aquél que sufre limitaciones derivadas de una línea eléctrica que pasa "a través" de tal terreno? ¿"Ocupa terrenos", para los efectos de este "aumento", el tendido de una línea aérea que pasa "a través" de un predio, de tal manera que el perjuicio que se pague al propietario sea objeto de un aumento del veinte por ciento?

Para obtener una respuesta a esta cuestión se analiza el concepto jurídico de "terreno ocupado", de lo cual surge si al igual que un poste o una torre la línea aérea "ocupa" terrenos.

Cabe reiterar que el art. 69 LGSE establece: *"Los terrenos ocupados se pagarán, a tasación de peritos, con veinte por ciento de aumento"*. Al analizar las palabras (verba) de la ley (A), y el sentido *(sensus legis)* de la ley, que emana de su contexto (B),

podremos concluir que sólo es posible entender que es "terreno ocupado", en materia de instalaciones eléctricas, aquella porción de "tierra" cuyo "espacio ha sido llenado" por obras o instalaciones eléctricas, y que quedan inutilizados para todo otro uso; por eso la ley no sólo contempla el pago de "todo" su valor (art. 68 Nº 1 LGSE), sino además un "aumento" (art. 69 LGSE); aumento éste que se presenta como excepcional y restrictivo sólo para este caso de ocupación física y total de un terreno o inutilización para todo otro uso. Además, este ha sido el criterio de la jurisprudencia judicial y de la práctica administrativa (C).

A. *Palabras de la ley* (verba)

El primer análisis dice relación con el significado de las palabras *(significatio verborum)*. Al respecto, según el art. 20 CC *"las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras"*. La jurisprudencia ha dicho que sentido natural y obvio es el que a las palabras da el *Diccionario de la Real Academia Española;*[153] y tal diccionario, en su edición de 2001, señala que *"ocupar"* significa *"tomar posesión o apoderarse de un territorio, de un lugar, de un edificio, etc., invadiéndolo o instalándose en él [...] 3. Llenar un espacio o lugar"*.

De modo que de acuerdo al sentido natural y obvio de las palabras, sólo es posible entender por terrenos ocupados aquellos que lo están física o materialmente (y que "llenan un espacio o lugar"). La verdad es que la idea misma de *"terrenos ocupados"* implica necesariamente la ocupación material o física de un terreno; y así fluye entendiendo las palabras en su sentido natural y obvio, que es lo que corresponde al interpretar este art. 69 LGSE.

El texto del art. 69 LGSE es claro: el aumento del veinte por ciento es aplicable únicamente respecto de los *"terrenos ocupados"*. Ahora bien, la cuestión es precisar a qué se refiere la ley al hablar de *"terrenos ocupados"*. No debe olvidarse que tal

[153] Este criterio interpretativo es generalmente aceptado, salvo palabra técnica de alguna ciencia o arte. Vid. ALESSANDRI, Arturo y otros, *Derecho civil. Parte preliminar y parte general* (Santiago, Ediar Conosur Ltda., 1990), pág. 174.

art. 69 LGSE contiene una hipótesis legal relativa a la ocupación territorial, en que se unen dos palabras: *occupare* (instalarse, llenar un espacio) y *terrenus* (sitio o espacio de tierra).

A partir de lo anterior podemos entender que de acuerdo a la etimología latina de ambas expresiones, un "terreno" está "ocupado" cuando alguna obra o instalación *"llena un espacio de tierra"*. Este es, además, el sentido natural y obvio que en el idioma español resulta de las palabras que utiliza el legislador.

B. *El sentido y contexto de la ley* (sensus legis)

Conexo y complementario al texto o palabra (*verba*) de la ley, es su contexto: sirve para determinar si es posible entender las palabras de la ley de un modo distinto o igual al claro sentido que fluye de ese contexto. Al respecto, el art. 22 CC establece en su inc. 1º que *"el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes"*.

Al respecto, y considerando el texto y contexto del art. 69 LGSE, podemos efectuar las siguientes consideraciones:

a) La expresión *"terrenos ocupados"* utilizada por el legislador en tal art. 69 LGSE, ya había sido utilizada en el art. Nº 68 Nº 1, íntimamente conectado con éste, y en esta última norma su sentido es claro: se trata del terreno *"ocupado [...] por los postes y las torres de las líneas"* (que es el caso que ahora nos interesa), o *"por las zanjas de las líneas subterráneas"*, o *"por los edificios"* o *"por los caminos de acceso, según los planos de servidumbres"*. Resulta evidente que, de acuerdo a la ley, es parte esencial del concepto *"terrenos ocupados"* la materialidad de la ocupación.

b) La ley, al determinar las indemnizaciones a las que tiene derecho el dueño del predio sirviente, establece, según vimos, tres aspectos distintos por los que se deben calcular valores a pagar: los señalados en los números 1, 2 y 3 del art. Nº 68 LGSE. Sólo uno de ellos (el Nº 1) se refiere específicamente al pago de indemnización por *"terrenos ocupados"*; y resulta evidente que los otros dos casos (Nos 2 y 3) tratan de indemnizaciones por otros conceptos o limitaciones que no se derivan de la ocupación de terrenos. De la sola lectura del art. 68 LGSE resulta obvio que el legislador entiende que no todas las indemnizaciones debidas al

dueño del predio sirviente lo son por los *"terrenos ocupados"* (Nº 1), y así se encarga de precisarlo señalando que también se deben indemnizar las limitaciones (perjuicios) que producen las líneas aéreas (Nº 2) y el tránsito hacia ellas (Nº 3), aunque eso no implique "ocupar" un terreno.

c) Sólo en dos ocasiones la ley se refiere a *"terreno (s) ocupado (s)"*: en el art. 68 Nº 1 LGSE y en el 69 LGSE; por lo que de ahí surge una correspondencia y armonía evidente, a partir de lo cual sólo podemos entender que el sentido de la expresión *"terreno (s) ocupado (s)"* utilizada en el art. 68 es idéntica al sentido de igual expresión utilizada en el art. 69 LGSE.

d) El art. 68 Nº 3 LGSE utiliza la expresión *"predio ocupado"* al establecer un límite al monto de la indemnización por el tránsito que el concesionario tiene derecho a hacer para los efectos de la custodia, conservación y reparación de las líneas. Como el legislador no distingue, debe entenderse que esta norma se refiere tanto a las líneas aéreas como a las líneas subterráneas. Para comprender esta limitación o gravamen indemnizable debe recordarse que el art. 50 Nº 1 LGSE, al referirse a las líneas, señala que el derecho de servidumbre permite *"tender líneas aéreas [...] a través de propiedades ajenas"*, de lo que resulta que tales líneas no ocupan terreno, sino que se "tienden" "a través" de un predio, lo que está considerado como perjuicio en el art. 68 Nº 2 parte final LGSE. De este modo, de una interpretación armónica de los arts. 50 Nº 1 y 68 Nºs 1, 2 y 3 LGSE resulta que el legislador comprende que las líneas eléctricas no *"ocupan"* terreno, sino que *"cruzan"* el predio, y tal cruzamiento está indemnizado separadamente por la limitación que ellas originan (art. 56 LGSE), y no porque ocupen un terreno, pues eso no sucede.

La indemnización por este concepto se refiere al tránsito que tiene derecho a hacer el concesionario eléctrico para la conservación, custodia y reparación de las líneas. Como tal, la limitación que sufre el predio por el derecho al tránsito del concesionario no se refiere sino indirectamente a una franja de terreno determinado: la limitación y gravamen consiste en soportar este tránsito para los fines que establece la ley (arts. 55 inc. 1º y 57 LGSE); y si se habla de "franja" de tránsito es porque la ley ha establecido como criterio, de un modo ficto, para la determinación del *monto máximo* de esta indemnización, la siguiente regla: *"esta indemnización*

no podrá ser superior al valor de una faja de terreno de dos metros de ancho, en la parte del predio ocupado ("cruzado", más bien) *por las líneas"* (art. 68 Nº 2 *in fine* LGSE). Regla que no cambia la naturaleza de esta limitación: soportar el derecho a tránsito, el que se efectúa por un camino de acceso.

La ley entiende, entonces, que por una parte, para los efectos del cálculo de las servidumbres, los "caminos de acceso" constituyen una ocupación "total" (y se deben indemnizar por toda la superficie que cubre el trazado de esos caminos: art. 68 Nº 1 LGSE); y que, por otra parte, el tránsito para los efectos de la custodia, conservación y reparación de las líneas, constituye un gravamen cuyo avalúo se debe hacer, de manera *ficta*, considerando el valor de una "faja de terreno" de dos metros de ancho. Es comprensible, entonces, para el intérprete que la ley no entiende que este terreno está "físicamente" ocupado, sino que es sólo un modo de efectuar un cálculo de la indemnización. En la práctica, esta "franja de tránsito" se tasa según el máximo legal: según el valor de un terreno de dos metros de ancho por toda la longitud de la línea aérea, tasado en un cien por ciento de su valor (valor éste al que no le corresponde el aumento del veinte por ciento a que se refiere el art. 69 LGSE, pues no es un "terreno ocupado" propiamente).

e) Dos argumentos de contexto adicionales permiten concluir que la ley entiende por terrenos ocupados sólo aquellos en que físicamente se instalan postes, torres y caminos de acceso (en el caso de la servidumbre de un concesionario de transporte de energía eléctrica):

1º La ley considera que está mayormente gravado el terreno efectivamente ocupado, el que queda "inutilizado" para su natural aprovechamiento, y por eso sólo respecto de estos terrenos se establece una indemnización total y un aumento excepcional del veinte por ciento del avalúo de su indemnización. El resto de los terrenos sólo sufren limitaciones que no consisten en su ocupación física o en su inutilización para su natural aprovechamiento, las que deben ser indemnizadas de acuerdo a otros criterios. Recuérdese que sólo respecto de los terrenos ocupados (por los postes, torres y caminos de acceso en este caso), no se podrán efectuar plantaciones, construcciones ni otras obras; y, por el contrario, en aquellos otros terrenos *"cruzados"* con las líneas aéreas o subterráneas (y por

los cuales se paga igualmente indemnización: art. 68 Nº 2 LGSE), el dueño del predio podrá hacer tales plantaciones, construcciones y obras siempre que no perturbe el ejercicio de la servidumbre (art. 56 LGSE).

2º Además, pretender que el aumento del art. 69 LGSE opera sobre todos los rubros que se indican en el art. 68 LGSE sería alterar los términos en que la ley concibe la fijación de la indemnización por la comisión de Hombres Buenos (o por el juez, en caso de reclamación). En efecto, el art. 65 LGSE señala que *"el valor fijado por la comisión de Hombres Buenos, más el veinte por ciento de que trata el artículo 69, será entregado al propietario..."*. De lo que fluye que según este art. 65 LGSE, no es que el valor total fijado por la comisión (que incluye los tres casos del art. 68 LGSE) se deba aumentar en un veinte por ciento, sino que se aumenta con el veinte por ciento *"de que trata el artículo 69"*, esto es, en el veinte por ciento de aumento del valor de los *"terrenos ocupados"*. Dicho de otro modo, si la hipótesis que estableció el legislador hubiese consistido en que el valor total fijado por la comisión de Hombres Buenos debía aumentarse en un veinte por ciento, así lo habría dispuesto expresamente.

f) De todo lo cual resulta que la ley opera del siguiente modo: el dueño del predio sirviente sólo tiene derecho a que se le indemnice en las siguientes tres hipótesis de limitaciones o gravámenes a su propiedad:

1º por los *"terrenos ocupados"* (art. 68 Nº 1 LGSE);

2º por los perjuicios ocasionados durante la construcción o ejercicio de las servidumbres, dentro de lo cual se contemplan los perjuicios que causan las líneas aéreas que se tienden *"a través"* del predio (arts. 68 Nº 1 y 50 Nº 1 LGSE), y

3º por el tránsito, en su caso (art. 68 Nº 3 LGSE).

En el primero de los casos enumerados es el único de estas tres hipótesis en que se opera sobre la base de una *"ocupación de terreno"*, física y total, en que quedan inutilizados para su natural aprovechamiento. Por lo tanto, la conclusión fluye nítida: sólo respecto de los terrenos física y totalmente ocupados e inutilizados para otro aprovechamiento, a que se refiere el art. 68 Nº 1 LGSE, podrá aplicarse la hipótesis complementaria del art. 69 LGSE, y de manera restrictiva, de tal modo que sólo respecto de ellos es posible que la comisión de Hombres Buenos (o el juez,

en su caso) aplique un veinte por ciento de aumento excepcional al avalúo de la indemnización que deba pagarse al dueño del predio sirviente.

C. *Criterio jurisprudencial*

La jurisprudencia judicial ha reafirmado a éste como el criterio adecuado para comprender el concepto de *"terrenos ocupados"* en el texto y contexto del art. 69 LGSE; así, la sentencia de la Corte Suprema, de 22 de septiembre de 1997,[154] señala de modo enfático que:

"De los artículos 68 Nº 1 y 69 del DFL Nº 1 fluye que el recargo contemplado en el citado artículo 69 sólo es aplicable al valor que se

---

[154] Caso *"Zeman con Chilectra"*, fallado por la Corte de Apelaciones de San Miguel, 26 de septiembre de 1996, y la Corte Suprema, en fecha indicada (sentencias de casación y de reemplazo). Inédito.

Al respecto, existen dos oficios de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles:

a) Oficio Nº 1.922, de 5 de junio de 1997, que responde a una consulta realizada por Chilectra S.A. sobre la correcta interpretación de los arts. 65, 68 y 69 LGSE, según el cual *"Fluye con claridad que la indemnización que recibe el aumento indicado (del veinte por ciento) es la contemplada en el artículo 69, esto es, aquella vinculada al valor de los terrenos ocupados"* y que *"Si se considera que el legislador se ha preocupado de señalar, en el artículo 68 del antedicho DFL Nº 1, cuáles son las indemnizaciones que corresponde pagar al dueño del predio sirviente definiendo tres rubros específicos que deben ser reparados pecuniariamente, incluyendo entre ellos uno especialmente dedicado al valor de todo terreno ocupado, siguiendo la regla de hermenéutica estatuida en el artículo 22 del Código Civil que indica que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, resulta forzoso concluir que el aumento del veinte por ciento mencionado es aplicable exclusivamente respecto de la indemnización relativa al valor de los terrenos ocupados y, por ende, no es procedente en cuanto al monto del resto de las prestaciones que también deben compensarse"*.

b) Oficio Nº 1.607, de 23 de marzo de 1999, que responde a una consulta realizada por la Empresa Eléctrica Colbún-Machicura S.A., respecto de si el criterio sostenido en el oficio Nº 1.922, de 5 de junio de 1997, reviste el carácter de una instrucción general y, por ende, corresponde ser aplicado al pago de indemnizaciones por las servidumbres constituidas para el establecimiento de la línea de transporte de energía eléctrica de 220 kv. denominada Polpaico-Maitenes. La respuesta de la Superintendencia señala lo siguiente: 1º El criterio sostenido en el oficio Nº 1.922, *"es de aplicación general para todos los casos que sean de igual naturaleza"*, a partir de la fecha de ese oficio; y, 2º Para el proyecto de la línea eléctrica de que se trata (línea de transporte de energía eléctrica denominada Polpaico-Maitenes), *"el aumento del veinte por ciento sólo es aplicable al valor de todo terreno ocupado por los postes o las torres y los caminos de acceso, según los planos de servidumbres"*.

determine para los terrenos que efectivamente ocupe la línea que causa la servidumbre, sin extenderse a los restantes valores que comprenda la indemnización, por no existir a su respecto la misma razón que los justifica en el caso del Nº 1 del artículo 68, ya que en esos casos el propietario del predio sirviente no se ve privado de los bienes respectivos, sino limitado en su uso y aprovechamiento: en consecuencia, al haber determinado la sentencia impugnada que el recargo se aplicaría a la totalidad de los valores determinados ha incurrido en un error de derecho que resulta bastante para anularla, el que ha influido en lo dispositivo del fallo, pues de no mediar aquél, distinto y menor habría sido el monto a que resultó condenado el demandado".

III. La franja "afectación indirecta" y el "impacto ambiental" de postes y líneas aéreas, como perjuicios indemnizables

Según se desarrolló en el caso de las servidumbres eléctricas prediales que son constituidas en el decreto de concesión, si no se produce acuerdo entre el concesionario eléctrico y el dueño del predio superficial sobre la indemnización a pagar por tales servidumbres, tal fijación la deberá efectuar una comisión de Hombres Buenos. Al respecto, la ley establece una serie de normas, tanto procedimentales como sustantivas, por las que debe regirse esta comisión de Hombres Buenos en su trabajo de avaluación de las indemnizaciones; normas estas que, en caso de reclamación judicial, deberá hacerlas respetar el juez.

En general, el informe del avalúo efectuado por la comisión de Hombres Buenos debe establecer los criterios de tasación de los perjuicios para el propietario del predio sirviente; estos perjuicios se derivan de las limitaciones que sufre en el normal uso de su terreno.

Al respecto, para guiar a la comisión de Hombres Buenos (y al juez, en su caso) en el establecimiento de tales criterios de tasación en cada caso concreto, señala la ley sólo tres tipos de limitaciones al uso del terreno que deben ser indemnizadas (art. 68 LGSE): i) las ocupaciones territoriales; ii) el uso del terreno para el ejercicio de las servidumbres, y las propias líneas eléctricas que cruzan un terreno; limitación ésta que, en la práctica, ha originado una *"franja de servidumbre"* de 40 metros

de ancho, en la cual, entre otras limitaciones, no se podrán realizar plantaciones superiores a los 4 metros de altura, ni tampoco construir; iii) en fin, el tránsito (vid. *supra*, I).

Estos son entonces los tres tipos de limitación al terreno que la ley eléctrica considera como indemnizables, y por los cuales el dueño del predio sirviente tiene derecho a que se le pague indemnización. Es en este contexto que se plantean las siguientes interrogantes:

a) ¿Es legítimo que en el avalúo practicado por la comisión de Hombres Buenos se incluya una *"franja de influencia indirecta"*? Al respecto, cabe preguntarse si la ley permite a la comisión de Hombres Buenos fijar una franja, por ejemplo de 100 metros a cada lado y a todo lo largo de una línea eléctrica, en caso que se estime que en ese espacio de terreno la línea aérea tendría *"influencia"*, aunque en menor grado, en alguno de los componentes que conforman el valor del suelo.

La situación es trascendente dado que a raíz de ella ha habido casos en que la comisión de Hombres Buenos acuerda una indemnización equivalente al 30 por ciento del valor de los terrenos comprometidos a favor del dueño ¿Es legítimo este criterio de indemnización?

Al respecto deberá considerarse, como se acaba de recordar, que el art. 68 LGSE señala las limitaciones por las que deben pagarse indemnizaciones al propietario del predio sirviente, cuyo avalúo para cada caso específico queda entregado a la comisión de Hombres Buenos, si no existe acuerdo entre el concesionario y el dueño del terreno. De este modo, cabe preguntarse si ante tal enumeración expresa y taxativa (vid. *supra*, I), ¿tal comisión es libre para determinar qué limitaciones indemnizar? ¿O, por el contrario, se encuentra limitada a los términos de la ley? ¿Es posible considerar una "franja de influencia indirecta" (de las líneas aéreas) dentro de las hipótesis contenidas en el art. 68 LGSE?

b) Por otra parte, en el ejercicio de la acción de reclamación del art. 67 LGSE, ¿podría el propietario del predio sirviente invocar como indemnizables a su favor los eventuales impactos ambientales sobre la flora, vegetación, paisaje y patrimonio cultural y arqueológico? ¿Qué efectos tiene en la fijación de indemnizaciones la aprobación de un estudio de impacto ambiental, obligatorio en el caso de las líneas de transmisión eléctrica de

alto voltaje y sus estaciones (art. 10 letra b) Ley Nº 19.300 de 1994, sobre Bases Generales del Medio Ambiente)? ¿Es esta la sede jurisdiccional adecuada para invocar perjuicios por impactos ambientales? ¿Puede un particular invocar a su favor indemnizaciones por eventuales impactos ambientales?

Cabe preguntarse si es posible que la comisión de Hombres Buenos o el juez al resolver el reclamo de la tasación de tal comisión, tienen la posibilidad jurídica de establecer como limitación del predio sirviente, y por lo tanto con derecho a indemnización, lo que se ha denominado "influencia indirecta" y los daños o impactos ambientales.

Para ofrecer una respuesta se debe analizar la legalidad, en relación a las atribuciones que la ley otorga a la comisión de Hombres Buenos y al juez, para establecer indemnizaciones (criterios generales analizados *supra*) y luego, en relación a las indemnizaciones a las que según la ley tiene derecho el dueño del predio, verificar si tienen cabida tales influencias indirectas e impactos ambientales (lo que se analiza en seguida).

A. *Posibilidad de considerar como limitación indemnizable la "influencia indirecta" de las líneas aéreas*

1. *La llamada "influencia indirecta" es un concepto extralegal*

Al analizar si es procedente una indemnización por la denominada "influencia indirecta" que se produciría en una franja lateral a las líneas y en toda su longitud, de partida debemos señalar que se trata de una limitación o gravamen no contemplado expresamente en la ley especial eléctrica (pues no se ejerce en tal franja de "influencia indirecta" ningún derecho por el concesionario eléctrico, ni se efectúa ninguna ocupación territorial). En especial, no está contemplado en el art. 68 LGSE, que establece las indemnizaciones a las que tiene derecho el dueño del predio sirviente, norma que como hemos demostrado tiene un carácter taxativo.

Así, al analizar la norma contenida en el art. 68 LGSE se puede constatar que la "afectación indirecta" no está comprendida en la enumeración legal. La norma no se refiere expresamente a una indemnización por "afectación indirecta"; por lo

tanto se debe analizar si tal "afectación" podría considerarse comprendida en alguno de los tres casos establecidos en la ley ya estudiados (vid. *supra*, I):

a) Se debe descartar que la llamada *"franja de afectación indirecta"* esté contenida en las hipótesis de los números 1 y 3 del art. 68 LGSE, pues aparece de manifiesto, de su sola denominación, que la *"influencia"* no puede ser considerada *"terreno ocupado"*; además, es imposible concebir una ocupación "indirecta" de terreno; o entender que "ocupación" e "influencia" son una misma cosa.

b) No se trata tampoco de *"terrenos inutilizados para su natural aprovechamiento"* en los términos del inciso final del art. 68 LGSE, pues (según los casos de informe de tasación de Hombres Buenos que han realizado esta rara fijación), la llamada "franja de afectación indirecta" sería una franja de terreno respecto de la cual la línea eléctrica tiene *"influencia, aunque en menor grado, en alguno de los componentes que conforman el valor del suelo"*, y no podría decirse que esta influencia, así concebida, según las condiciones señaladas por tal informe, implica una *"inutilización"* del terreno para su natural aprovechamiento.

c) Queda por indagar si esta *"influencia indirecta"* está contenida en las hipótesis del art. 68 Nº 2 LGSE. De partida, resulta evidente que las responsabilidades establecidas en la primera parte de la norma, respecto de perjuicios ocasionados *"durante"* la construcción de las obras o *"como consecuencia de ellas"* o *"del ejercicio"* de las servidumbres, no pueden comprender una indemnización como la analizada. Cuando la ley se refiere a los perjuicios ocasionados *"durante"* *"el ejercicio"* de las servidumbres, está haciendo referencia a los derechos o facultades que éstas confieren a su titular, derechos y facultades que dicen relación con terrenos determinados, los cuales quedan claramente establecidos en los respectivos planos de servidumbres. Se puede afirmar que, respecto de los terrenos comprendidos en la llamada "franja de afectación indirecta", el titular de las servidumbres eléctricas no tiene derecho ni facultad alguna; por lo tanto, es impensable que cause perjuicios en tales terrenos.

Aun cuando se tuviera un concepto distinto o más amplio de lo que debe entenderse por *"perjuicios ocasionados durante el ejercicio de las servidumbres"*, se debe entender que ellos no comprenden los causados por el tendido de las líneas eléctricas,

pues el art. 68 LGSE analizado se refiere de manera separada a ambos (en sus incisos 1º y 2º).

2. *Los terrenos que no sufren limitación o "inutilización" no son indemnizables*

Entonces debemos determinar si existe la posibilidad de fijar una indemnización por la "afectación indirecta" que unas líneas aéreas puedan ocasionar en una *"franja"* de terreno del predio sirviente. La ley dice que *"el dueño del predio sirviente tendrá derecho a que se le pague [...] el valor de los perjuicios ocasionados por las líneas aéreas"* (art. 68 Nº 2 *in fine* LGSE); ¿pueden considerarse entre estos perjuicios las llamadas *"influencias indirectas"*?

Como se dijo antes (*supra* I, 5 y 6), procede indemnizar respecto de terrenos efectivamente limitados e inutilizados por las líneas eléctricas, por lo que ante la hipótesis de unos perjuicios tan vagos (como, por ejemplo, *"una influencia, aunque en menor grado, en algunos de los componentes que conforman el valor del suelo"),* en que no queda claro en qué consiste específicamente el perjuicio, se puede suponer que al hablarse de algunos no afecta a todos los componentes del valor del suelo, pero a cuáles y de qué modo, es algo que no se menciona, no son perjuicios indemnizables ni aun cuando se tratara de perjuicios "ilícitos", pues no cumplen los requisitos de ser perjuicios ciertos (daño real y efectivo), ni directos (consecuencia cierta y necesaria, forzosa de la acción u omisión que los causa), menos aun pueden considerarse perjuicios indemnizables si son perjuicios "lícitos" (según se verá *infra*).

La jurisprudencia ha señalado *"Que de acuerdo a los principios establecidos en el artículo 68 del DFL Nº 1 no corresponde considerar indemnización por lo que el informe pericial de fs. 162 determina como faja de contaminación y remanente de lotes, aun cuando el trazado de la línea ejerza una influencia negativa sobre el proyecto de loteo que el reclamante tenía proyectado ejecutar, ni tampoco corresponde hacer aplicación de la norma contenida en el inciso final del artículo 68 del DFL Nº 1, porque los terrenos sobre los cuales se constituye servidumbre no quedan inutilizados para su natural aprovechamiento".*[155]

[155] Cfr. caso *"Zeman con Chilectra"*, fallado por sentencia de la Corte Suprema de 22 de septiembre de 1997 (considerando 15 de la sentencia de la Corte de

En otras palabras, utilizando las expresiones *"faja de contaminación"* e *"influencia negativa"*, similares a las que se refiere este capítulo ("influencia indirecta" e "impacto ambiental"), se ha rechazado por la Corte Suprema la inclusión de nuevas limitaciones indemnizables que no se encuentren en el art. 68 LGSE.

Por lo tanto, se desprende de este pronunciamiento judicial que aunque en algunos terrenos exista una *"influencia"*, por negativa que sea, no procede indemnización alguna, a menos que se pruebe que han quedado *"inutilizados para su natural aprovechamiento"*, situación que no se da ni siquiera en el caso de las servidumbres.

Además, al no haber servidumbre sobre ellos, no hay posibilidad de fijar indemnización (sería una petición de principios, entonces, fijar indemnización respecto de terrenos a los que no se *"extiende"* la servidumbre, como lo señala el art. 68 inc. final LGSE).

B. *Posibilidad jurídica de indemnizar el impacto ambiental de las líneas aéreas*

Se plantea la posibilidad jurídica de exigir al concesionario eléctrico una indemnización a favor del propietario del predio sirviente, por los eventuales daños o impactos ambientales.

El fundamento de la obligación de indemnizar el daño en la *"flora, vegetación, patrimonio cultural y arqueológico"*, sería, por quienes así lo invocan, el art. 68 Nº 2 LGSE, que establece que el dueño del predio sirviente tiene derecho a que se indemnice *"el valor de los perjuicios ocasionados durante la construcción de las obras o como consecuencia de ellas o del ejercicio de las servidumbres. Igualmente el valor de los perjuicios que causan las líneas aéreas"*.

En realidad, la ley eléctrica no contempla indemnización alguna por un supuesto impacto ambiental en las superficies afectadas por las líneas aéreas en su *"flora, vegetación, patrimonio cultural y arqueológico"*, ni podría colegirse del art. 68 LGSE, dados sus términos taxativos.

Al respecto cabe recordar que, de acuerdo al art. 10 Ley Nº 19.300, de 1994, sobre Bases Generales del Medio Ambiente,

Apelaciones de San Miguel, de 26 de septiembre de 1996, en una parte que da por reproducida la Corte Suprema).

todo proyecto de *"líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje"* debe ser sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental. Y, una vez sometido a tal sistema, si se ha dictado una resolución favorable que autoriza a ejecutar el proyecto y se ha certificado por los órganos competentes que *"se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables"* (art. 24 Ley Nº 19.300), se excluye toda posibilidad de que la ejecución del proyecto en los términos en que fue aprobado cause un "daño ambiental" o "impactos ambientales" o "influencias ambientales negativas", o como quiera llamárselas, por las cuales deba indemnizarse.

Además, dada la amplitud del ámbito territorial que podría considerar que sufre "impacto ambiental" (kilómetros a cada costado de las líneas eléctricas, en los casos que en la práctica se han invocado), podría llegar a decirse que los propietarios de los terrenos vecinos al eventualmente afectado también podrían llegar a solicitar, en su caso, indemnización; lo cual es abiertamente excesivo.

Por otra parte, es importante tener presente que la Ley Nº 19.300, establece, siguiendo la regla general en nuestro ordenamiento jurídico, como elemento fundamental del "daño ambiental" la existencia de culpa o dolo, esto es, responsabilidad subjetiva. Y si bien la misma ley establece que prevalecerán las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales, no puede considerarse que la disposición contenida en el art. 68 Nº 2, parte final, LGSE (que establece que el dueño del predio sirviente tiene derecho a que se le pague el valor de los perjuicios que causen las líneas aéreas), contempla una responsabilidad objetiva respecto de los efectos ambientales causados. Y ello es improcedente no sólo porque al tratarse de una actividad sujeta al sistema de evaluación de impacto ambiental y al dictarse una resolución favorable no cabe hablar de *"daño ambiental"*, sino también porque para modificar el sistema general sobre responsabilidad ambiental (que opera sobre la base de responsabilidad subjetiva), debe necesariamente hacerse de modo expreso, o a lo menos, debe fluir claro que la norma así lo hace, de los términos en que está redactada.

Además, si se revisa la normativa ambiental del caso se verá una similitud en la terminología invocada por quienes sustentan la posibilidad de indemnización por *"afectación indirecta"*,

como por *"daños ambientales"*: en ambos casos se trataría de *"impactos"*, *"influencias"*, *"alteraciones"* en áreas circundantes a las instalaciones eléctricas, y en superficies no contempladas *stricto sensu* en el art. 68 LGSE. Es indudable que la única referencia normativa es el art. 2º letras j), k) y l) Ley Nº 19.300, y todas estas *"influencias"*, *"impactos"* o *"alteraciones"* son admisibles en el ordenamiento chileno, salvo que sean *"significativos"*, pues en este último caso, no podrían ejecutarse los proyectos respectivos.

Por lo tanto, si un proyecto de *"línea de transmisión eléctrica"* (art. 8º letra b) Ley Nº 19.300) ha recibido resolución favorable del proceso de evaluación ambiental (art. 24 Ley Nº 19.300), y al respecto, en su caso, se han establecido las medidas de mitigación o restauración ambiental, no puede, al mismo tiempo, exigírsele que indemnice al dueño de los predios respectivos por tales conceptos, no sólo porque la ley entiende que no hay impacto ambiental, sino porque las personas no se pueden enriquecer por supuestos daños a la naturaleza, los que, según nuestro sistema, o están prohibidos o se deben mitigar o restaurar.

En fin, para ambos casos (A y B), las limitaciones producidas por las servidumbres eléctricas son los únicos perjuicios que ocasionan las líneas eléctricas aéreas que, de acuerdo al tenor y espíritu de la ley eléctrica, es posible considerar como indemnizables (vid. *supra*, I, 6), por lo que posibles "influencias" o "impactos", ya sean calificados de *"indirectos"* o *"ambientales"*, que pueda percibirse que produce una línea eléctrica, y que no consisten en una efectiva limitación ni gravamen directo al dueño del predio sirviente ni originan derechos de que pueda gozar el titular de una servidumbre eléctrica, no están contenidas entre los posibles perjuicios a pagar en el caso de las servidumbres eléctricas.

§ 15. SERVIDUMBRES DE POSTACION Y REGIMEN DE ACCESO ABIERTO

Una vez analizadas las servidumbres eléctricas prediales, que gravan a un predio en beneficio de instalaciones eléctricas,[156] estudiaremos las servidumbres y cargas reales que gravan las instalaciones eléctricas (postes y líneas) ajenas.[157] Al respecto cabe distinguir: i) la "servidumbre de postación" para instalar otras líneas eléctricas (arts. 2º Nº 4 b), 51 y 60 LGSE y 71 RLGSE), y ii) el "régimen de acceso abierto" para usar instalaciones de transporte (art. 71-5 LGSE) y de distribución (art. 71-43 LGSE) ajenas.

I. DESDE LAS SERVIDUMBRES DE POSTACIÓN, DE PASO Y DE TRANSMISIÓN EN LOS SISTEMAS INTERCONECTADOS AL RÉGIMEN DE ACCESO ABIERTO

Las servidumbres en general (reguladas en el Código Civil) no han tenido variaciones legislativas desde el siglo XIX. Sí ha habido variaciones a partir de la creación de estas especies y subespecies de servidumbres, provenientes de la legislación eléctrica.

---

[156] Vid. sobre servidumbres, § 6, creación, y § 12, 13 y 14, caracterización, constitución e indemnizaciones.

[157] Los antiguos tipos de servidumbres "de paso" y de "transmisión" (contenidos en los hoy modificados o derogados arts. 51 y 51A LGSE) han desaparecido de la legislación. Vid. sobre estas hipótesis hoy históricas, del autor: "Servidumbre de paso de energía eléctrica en sistemas regulados por precios de nudo e interconectados a centrales generadoras", en *RDJ* (1999), I, pp. 43-68; y "Servidumbres de postación, paso y transmisión de energía eléctrica. Contenido, peajes y rol del órgano de coordinación", en *RDAE*, vol. V (2003), pp. 225-245.

Para comprender varias de las instituciones de todo tipo de servidumbres eléctricas, que se aplican junto a la legislación general y especial, es necesario efectuar una breve reconstrucción histórica. De este modo sabremos cómo nacen a la vida jurídica, el origen y contexto de algunas de sus regulaciones, y su conexión con las reglas generales y la institucionalidad vigente.

En el presente acápite no ofrezco un recorrido de las bases históricas de los textos legislativos vigentes relativos al sector eléctrico en general (para ello vid. § 2, I), sino sólo en los aspectos de especial importancia para el tema de las primitivas servidumbres de postes (A) y de paso (B) de energía eléctrica; de la especialísima institución de servidumbre de paso en sistemas interconectados (C); y de la novísima institución del "acceso abierto" a instalaciones de transporte y de distribución (D).

A. *La servidumbre de postación en la historia de la legislación*

Al revisar la historia legislativa de las servidumbres eléctricas en general, cabe destacar el surgimiento de la servidumbre de líneas eléctricas sobre postes existentes, de cuya regulación derivará la servidumbre especial de paso de energía eléctrica luego la especialísima, de transmisión en sistemas interconectados; servidumbres éstas que surgirán amparadas bajo los mismos principios generales que las anteriores.

1. *Servidumbre de postes eléctricos en el Decreto Ley Nº 252, de 1925*

En el título III de esta ley, *"De las servidumbres"*, que es base de la materia en los posteriores textos eléctricos, hasta hoy,[158] en sus arts. 44 a 47 se regula el caso de la servidumbre de líneas eléctricas sobre postes existentes (antecesora de la posterior servidumbre de paso de energía eléctrica). Así, señala el art. 44:

"Las empresas existentes de servicios eléctricos y las que se establezcan en el futuro, están obligadas a permitir el uso de sus postes o torres para el establecimiento de otras líneas aéreas de distintos dueños, siem-

[158] Vid. en § 2 [párrafo I, 1 b)], otros aspectos generales y de servidumbres de este texto histórico.

pre que fuere posible, a juicio del Consejo, sin perjuicio irremediable para la línea existente.

Las empresas que deseen establecer esta servidumbre están obligadas a:

a) *Efectuar por su cuenta los trabajos que sean necesarios para evitar perjuicios a las líneas existentes.*

b) *Pagar al dueño de la postación una indemnización por el uso de ella.*

c) *Pagar por anualidades anticipadas al dueño de la postación una cuota para conservación de ellas.*

d) *Efectuar por su cuenta la conservación de sus líneas e indemnizar al dueño los perjuicios que los trabajos de conservación puedan causar a la postación.*

Las indemnizaciones a que se refieren los incisos anteriores, serán fijadas por convenio mutuo entre las partes interesadas, y si no pudieren ponerse de acuerdo, por el Presidente de la República, con informe del Consejo u oídas ambas partes".

Agregaba, además, su art. 46: *"Asimismo, cuando en una heredad exista postación para líneas eléctricas, el propietario podrá pedir que se aproveche esa postación en el caso de establecerse nuevas líneas. El Consejo, oídos los interesados, resolverá si el nuevo concesionario debe aceptar esta obligación, la cual será cumplida en las condiciones que establece el artículo 44".*

Debe consignarse que un comentarista de la época criticó ácidamente esta nueva servidumbre, pues a su juicio serán "base segura para que surjan interminables y engorrosos conflictos", aduciendo razones de seguridad. Según el mismo comentarista, "el único que puede tener interés para pedir postación común es el dueño de un predio sirviente que atravesado ya por una línea se vea amenazado con la erección de otras".[159]

2. *Servidumbre de postes eléctricos en el DFL Nº 244, de 1931*[160]

Es importante consignar, en primer término, que en la época se discutió el tema de la naturaleza de las servidumbres eléctricas reguladas en la ley y las consecuencias que se deriva-

[159] CLARO VELASCO, Benjamín, *La electricidad ante el derecho* (Memoria, U. de Chile, 1926), pp. 113-115.

[160] Vid. en § 2 [párrafo I, 2 b)], otros aspectos generales relativos a esta ley y a las servidumbres.

ban de ello, en especial en cuanto a las indemnizaciones que se debían pagar. Siempre basados en definiciones de la doctrina civil, se estimó que como se trataban las servidumbres de "un derecho real que permitía a una persona extraer cierta utilidad de una cosa ajena",[161] y constituyendo al mismo tiempo un gravamen, una limitación del dominio del dueño, la "indemnización que se paga se hace en compensación de los daños y perjuicios que se causen a los propietarios afectados, desde que se limita su derecho de dominio".[162]

En segundo término, debe consignarse el caso, pertinente a este capítulo, de la servidumbre de postes existentes.[163] Según el art. 69, de manera similar al texto de 1925, las empresas existentes de servicios eléctricos y las que se establezcan en el futuro, *"estarán obligadas a permitir el uso de sus postes o torres, para el establecimiento de otras líneas aéreas de distintos dueños, siempre que se trate de postes o torres colocadas en calles o vías públicas, y ello fuere posible sin perjuicio irremediable para la línea existente"*. En cuanto a la ubicación de la postación, veíase limitada ahora sólo a las postaciones ubicadas en vías públicas, y no a las ubicadas en terrenos privados, para evitar "un semillero de dificultades",[164] y en ningún caso con esta excepción se pensó en darle fundamento a la obligatoriedad de la servidumbre, pues la regla es anterior a esta excepción. Las reglas para determinar la indemnización de esta servidumbre, las da este mismo art. 69, en su inciso 2º, que es idéntico al art. 44 de la ley de 1925, ya transcrito. Se establece, asimismo, la posibilidad de que el propietario del suelo evite una segunda postación, exigiendo la constitución de la servidumbre de líneas (art. 70); sobre todo puesto que "la ley quiere que se aproveche, tanto la

[161] Definición de ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Curso de Derecho Civil* (Santiago, 1937), p. 290.

[162] Vid. SEGUEL C., José Miguel, *La industria eléctrica ante la legislación chilena* (Santiago, 1991), p. 215; quien además decía de las servidumbres eléctricas: "constituyen una de las tantas limitaciones al dominio establecidas por la ley y no quedan comprendidas en las otras limitaciones que conocemos" (p. 213). Vid., además, CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Santiago, 1935), 9, De los bienes, vol. IV, p. 273, en cuanto a su naturaleza.

[163] CLARO SOLAR la denominaba "servidumbre de aprovechamiento de los postes o torres de las líneas de una empresa existente para el establecimiento de otras líneas aéreas de distintos dueños"; op. cit., p. 277. SEGUEL la denominaba "servidumbre temporal de postación"; op. cit., p. 229.

[164] SEGUEL, cit., p. 230.

postación existente en las calles y vías públicas, como la postación existente en propiedades particulares".[165]

Mantiene la ley, entonces, esta distinción: casos en que una empresa "desee" establecer esta servidumbre (art. 69) y casos en que deba "someterse a ella" (art. 70), y que es remarcada por la doctrina de la época.[166] Es la misma distinción que ofrece la ley vigente, en el art. 51 LGSE, por una parte ("deseo" del interesado) y en el art. 52 LGSE por otra parte ("exigencias" del propietario del suelo).

En todo caso esta servidumbre no tuvo desarrollo práctico en la época, sobre todo por la facultad que se reservaba el dueño de los postes, de retirarlos cuando quisiere. "No se trata, pues, de una servidumbre a firme, sino subordinada en su duración a lo que resuelva el dueño de la postación existente, y a esto se debe seguramente que no exista en la práctica", señalaba un comentarista.[167]

3. *Servidumbre de línea eléctrica en el DFL Nº 4, de 1959*[168]

En cuanto a la servidumbre de uso de postes existentes, es regulada en los artículos 88, 89 y 90, de manera idéntica a la ley de 1931. La doctrina de la época señalaba que las servidumbres eléctricas "constituyen un gravamen impuesto por la ley a la propiedad privada en favor de los servicios eléctricos, en razón del beneficio o utilidad que representa el uso de la energía eléctrica para el desarrollo económico de la nación".[169] También recalcan los comentaristas de la época cómo el concesionario, respecto de sus bienes (como postes y líneas), tiene un derecho de propiedad igual al que ejerce un particular sobre los suyos destinados a cualquier actividad productora",[170] y de ahí se fundamentan las indemnizaciones que deban pagar quienes utilicen tales bienes privados.

---

[165] CLARO SOLAR, cit., p. 277.

[166] Vid. CLARO SOLAR, cit., p. 278.

[167] CLARO SOLAR, cit., p. 278.

[168] Vid. en § 2 [párrafo I, 3 c)], otros aspectos generales relativos a esta ley y a servidumbres.

[169] ASPILLAGA HERRERA, Gonzalo, *La concesión de servicio público eléctrico* (Memoria, U. de Chile, 1965), p. 85.

[170] Idem, p. 90.

B. *El surgimiento de la servidumbre de paso de energía eléctrica en 1982*[171]

En cuanto a las servidumbres, en general, la LGSE de 1982 no varía sustantivamente la legislación anterior, estableciendo con algunos matices y diferencias de redacción las mismas instituciones anteriores.

No obstante, junto con la mejoría de la regulación de la ya tradicional servidumbre sobre postes existentes,[172] crea la legislación un nuevo tipo de servidumbre eléctrica: la de paso de energía eléctrica, en virtud de la cual se permite no sólo utilizar los postes ajenos para instalar líneas propias (como se podía hacer hasta entonces), sino que, a partir de esa fecha, utilizar las instalaciones ajenas (tales como postes o torres, y las demás necesarias, como líneas aéreas o subterráneas, subestaciones y obras anexas) *"para el paso de energía eléctrica"* (art. 51 LGSE vigente hasta el año 2004, derogado por Ley Nº 19.940),[173] estableciendo que las empresas propietarias de estas líneas tendrán derecho a ser indemnizadas por este gravamen que limita su propiedad.

Así, surgió junto con la LGSE de 1982 un nuevo tipo de servidumbre para dos finalidades:[174] por una parte, permitir a los clientes libres, es decir aquellos no sujetos a precio regulado, abastecerse directamente desde otras empresas eléctricas, esta vez generadoras, transportando su energía a través de las instalaciones de la propia empresa concesionaria en cuya zona de concesión aquéllos estén ubicados; y, además, por otra parte, permitir el uso compartido de sistemas de transmisión, indispensables para establecer condiciones de competencia

[171] Vid. en § 2 (párrafo II), otros aspectos generales relativos a esta ley.

[172] Una mejoría importante de la regulación legal es la que impide que el dueño de las líneas las retire cuando desee, dejando en situación precaria al que impone la servidumbre (como lo permitía la anterior legislación); a partir de ahora el dueño no puede retirar los postes, sino sólo efectuar cambios de ubicación o trabajos (art. 51 Nº 3 LGSE).

[173] Esta terminología del art. 51 LGSE original (ratificada con el art. 51A LGSE hasta 2004) dio lugar a que en la práctica se conociese esta servidumbre como "de paso" de energía eléctrica, lo que originó su asociación a los conceptos civiles de las servidumbres de tránsito o de paso. Criticó esto SALAS COX, Rafael, *Nuevo régimen jurídico del servicio eléctrico en Chile* (Memoria Universidad Católica de Chile, Santiago, 1988), p. 52.

[174] Vid. CNE, 1989, p. 341; y SALAS COX, 1988, p. 54.

en la comercialización de la energía a nivel de generación-transmisión.

Por lo tanto, la LGSE, en su texto original de 1982, contempló dos formas distintas de servidumbres:

a) la tradicional servidumbre de líneas eléctricas para el uso de postes o torres existentes (art. 51 inc. 1º, primera hipótesis, LGSE vigente hasta 12 de marzo de 2004), y

b) La nueva servidumbre de paso de energía eléctrica (art. 51 inc. 1º, segunda hipótesis, LGSE vigente hasta 12 de marzo de 2004).

Ambas clases de servidumbres se regían, según el primitivo texto de la LGSE, por las cinco reglas que estableció su art. 51 inc. 2º, hoy derogado.

C. *Creación de la servidumbre de transmisión de energía eléctrica en sistemas interconectados y coordinados, en 1990*

No obstante, en el año 1990 se modificó el texto de la LGSE (a través de la Ley Nº 18.922),[175] creándose un nuevo tipo de servidumbre eléctrica a través de disposiciones especiales, para el caso de sistemas eléctricos en los cuales se efectúe una regulación de precio de nudo. El origen de esta nueva clase de servidumbre es la interconexión entre instalaciones eléctricas de generación y de transporte: en tal interconexión y por su sola existencia, se originan servidumbres de paso de energía eléctrica. La ley estableció para ello reglas especiales (en los hoy derogados arts. 51A a 51G LGSE) dirigidas en especial a establecer la manera en que se calculaban los pagos que corresponda (que la ley llamaba "retribución", compuesta por "ingresos tarifarios" y "peajes").[176]

Así, se creó legislativamente un tipo de servidumbre especialísima, en los casos en que paso o transmisión de la energía eléctrica se producía en sistemas eléctricos regulados por precios de nudo e interconectados a centrales generadoras, lo que originaba también modos especiales de constitución, ejercicio y cálculo de indemnizaciones.

[175] Publicada en el Diario Oficial de 12 de febrero de 1990.

[176] Pagos que en la práctica usual (vid. CNE, 1993, p. 76, entre otros documentos) se conocieron como "peajes".

Dadas estas especificidades, la ley estableció amplias regulaciones especiales y complementarias a las primitivas, las que, por sí solas, se consideraron insuficientes, las que hoy están derogadas.[177]

D. *La novísima figura del acceso abierto a instalaciones de transporte y distribución ajenas*

Como punto final de esta evolución legislativa, en 2004 la Ley Nº 19.940, modificatoria de la LGSE, creó la novísima institución del "acceso abierto" a instalaciones de transporte (art. 71-5 LGSE) y de distribución (art. 71-43 LGSE) ajenas, las que se analizan *infra*, III.

II. La servidumbre de postación eléctrica

1. *Aspectos generales*

Establece el art. 51 LGSE el tipo de la servidumbre eléctrica de postación: *"Los propietarios de líneas eléctricas estarán obligados a permitir el uso de sus postes, torres y otras instalaciones necesarias, para el establecimiento de otras líneas eléctricas".*

Incluso la SEC puede autorizar el uso temporal de postes, fijar su valor (art. 60 LGSE) y resolver los conflictos derivados de ello (art. 3º Nº 7 LSEC).

Según el tipo legal, sólo pueden ser "predio" sirviente las instalaciones de concesionarias de transporte y distribución en caso que hayan constituido a su vez servidumbres prediales para tales postes y líneas, y utilicen bienes públicos en su trazado (art. 51 LGSE). En otras palabras, se trata de un "consorcio" de servidumbre.

Estas servidumbres son *forzosas*, y pueden constituirse administrativa, judicial y convencionalmente.

[177] Vid. Synex, *Peajes en transmisión: análisis y aplicación de las disposiciones legales en el sistema interconectado central* (Santiago, 1993), p. 1; y Vergara Blanco, *Servidumbres de postación* (2003), cit.

i) Administrativamente, en el caso que se incorpore a la solicitud de concesión definitiva (art. 24 letras h) e i) LGSE), o de postación temporal (art. 60 LGSE).

ii) Convencionalmente, por ejemplo, en el caso de empalmes a través de líneas de terceros (art. 74 LGSE).

iii) Judicialmente, por la justicia ordinaria (aplicando el procedimiento sumario: arts. 70 y 71 LGSE). Incluso, en caso de discrepancia, las partes, de común acuerdo, podrían someter la constitución de la servidumbre de postación al dictamen del panel de expertos (art. 130 Nº 11 LGSE).

2. *Pagos a que dan origen las servidumbres de postación*

Esta materia no tiene una regulación específica para el caso de la servidumbre de postación, cuya única mención directa es el art. 51 LGSE que la tipifica; por lo que la indemnización o pagos a que de lugar debe regirse por el acuerdo de las partes o por la aplicación por el juez respectivo (el juez ordinario: arts. 70 y 71 LGSE; o el panel de expertos: art. 130 Nº 11 LGSE, según el caso) de las reglas generales, según las cuales toda servidumbre es un gravamen que debe ser indemnizado (vid. *supra* § 12, I).

III. El Régimen de acceso abierto

A. *Descripción general*

Contiene la ley, desde 2004, la novísima institución del "acceso abierto" al que quedan sometidas instalaciones de transporte e incluso de distribución de energía eléctrica.

a) Siempre quedan sometidas las instalaciones de los sistemas de transmisión troncal y de los sistemas de subtransmisión y excepcionalmente las de los sistemas adicionales (vid. *supra*, § 8, IV, 1 y 2, en que describimos estos tipos de instalaciones), el que se traduce en una carga real sobre el dueño de estas instalaciones, las que por este régimen podrán ser utilizadas por terceros, bajo condiciones técnicas y económicas no discriminatorias entre todos los usuarios, a través del pago de una remuneración resultante de un proceso de fijación tarifaria (arts. 71-5 inc. 1º y 71-8 y ss. LGSE).

Tanto el uso forzoso de tales instalaciones como el pago de una remuneración resultante de una fijación tarifaria, son reflejos de la condición de servicio público de la actividad de transporte que se realiza con las instalaciones de los sistemas de transmisión troncal y subtransmisión (art. 7 inc. 3º LGSE).

b) También existe un régimen de acceso abierto para las instalaciones de distribución (art. 71-43 LGSE).

B. *Instalaciones sujetas al régimen de acceso abierto*

Es necesario distinguir:

1. *Instalaciones de los sistemas de transmisión troncal y de los sistemas de subtransmisión*

Están siempre sujetas al régimen de acceso abierto (art. 71-5 inc. 1º). Los propietarios de estas instalaciones "no podrán negar el acceso al servicio de transporte o transmisión a ningún interesado por motivos de capacidad técnica", y la única hipótesis de negación podrá originarse en limitaciones a las inyecciones o retiros, sin discriminar a los usuarios, declarada por el CDEC respectivo (art. 71-5 inc. 3º LGSE).

2. *Instalaciones de los sistemas adicionales*

Sólo quedan sometidas al régimen de acceso abierto aquellas líneas que hagan uso de las servidumbres prediales forzosas tipificadas en el art. 50 LGSE y de bienes públicos en su trazado (art. 71-5 inc. 2º LGSE). En este caso, igualmente, los propietarios de tales instalaciones "no podrán negar el servicio a ningún interesado cuando exista capacidad técnica de transmisión determinada por el CDEC, independientemente de la capacidad contratada" (art. 71-5 inc. 4º LGSE).

3. *Instalaciones de distribución*

Están obligados los concesionarios de servicio público de electricidad "a prestar el servicio de transporte, permitiendo el acceso a sus instalaciones de distribución, tales como líneas

aéreas o subterráneas, subestaciones y obras anexas, para que terceros den suministro a usuarios no sometidos a regulación de predios ubicados dentro de su zona de concesión" (art. 71-43 LGSE). Los usuarios de estas instalaciones deberán pagar un "peaje", que será fijado por el Ministerio de Economía; además, el reglamento fijará el procedimiento para la fijación y aplicación de dichos peajes (art. 71-43 incs. 2º y 3º LGSE).

Véase *infra* § 18, III, en lo que respecta a la fijación tarifaria, costos de transmisión y pago de los mismos.

CUARTA PARTE

EXPLOTACION DEL SERVICIO Y OPERACION INTERCONECTADA

§ 16. ESTATUTO GENERAL DE LA EXPLOTACION DE LOS SERVICIOS ELECTRICOS

I. La distribución y el transporte de energía eléctrica como actividades de servicio público

Un desarrollo del estatuto de las actividades de servicio público de distribución y de transporte, sus características generales y elementos, es necesario para analizar, después, los principios generales de explotación de todos los servicios eléctricos, los que operan como sistema eléctrico, interconectando el conjunto de sus instalaciones (vid. art 150 a) LGSE).

La expresión "servicio público" tiene dos acepciones: ella designa a un organismo, a una estructura, por una parte y, también, a una actividad. Aquella noción orgánica no es de nuestro interés; sólo nos interesa la noción funcional de servicio público: la que dice relación con una actividad.

A. *La distribución de energía eléctrica como servicio público*

La actividad consistente en la distribución o "suministro" de energía eléctrica a usuarios finales reviste la condición de servicio público (vid. art. 2º Nº 2, *"servicio público de distribución"* y Nº 7, *"es servicio público eléctrico, el suministro [...] a usuarios finales"* LGSE). Por lo tanto, que la distribución de energía eléctrica sea una actividad de servicio público tiene una serie de implicancias que es necesario examinar, pues ello incide esencialmente en el contenido del "derecho de explotación" de

que es titular la empresa respectiva, y permite conocer sus facultades y sus obligaciones: su estatuto jurídico de gestión.

1. *Definición*

La actividad de distribución de energía eléctrica publificada, y que por lo tanto constituye un "servicio público" en el orden jurídico vigente, es la siguiente: *"el suministro que efectúe una empresa concesionaria de distribución a usuarios finales ubicados en sus zonas de concesión, o bien a usuarios ubicados fuera de dichas zonas, que se conecten a las instalaciones de la concesionaria mediante líneas propias o de terceros"* (art. 7º inc. 1º LGSE).

En eso consiste la actividad tipificada legalmente como servicio público de distribución de energía eléctrica. Además, la ley precisa que no se consideran actividades de servicio público *"los suministros efectuados desde instalaciones de generación"*; las que realizan *"las Cooperativas no concesionarias"*, y *"la distribución que se realice sin concesión"* (art. 8º LGSE). El reglamento intenta precisar, igualmente, este concepto (vid. arts. 5º y 6º RLGSE).

Adicionalmente, cabe tener presentes, entonces, tres conceptos:

a) el concepto de *"concesionaria"* de distribución y su estatuto legal;

b) el concepto de *"usuario final"* que establece la ley (art. 150 k) LGSE), y

c) el concepto de *"zona de concesión"*, la que, como fluye de la ley (arts. 16 y 29 LGSE), está unida a un concepto de exclusividad, que se analiza más adelante.

De este modo, el concepto de "servicio público de distribución eléctrica" está referido únicamente a la actividad de suministro de energía eléctrica que un concesionario efectúa a usuarios finales en su zona de concesión o a los que se conectan a sus instalaciones con tal fin.

2. *Elementos del concepto de servicio público eléctrico de distribución*

A partir del concepto de servicio público ofrecido, es posible analizar sus elementos componentes (concesión; usuario final y zona de concesión); y más adelante, las facultades y obligaciones de los concesionarios de servicio público.

a) *Necesidad de título concesional habilitante.* De partida, como ya se ha señalado, la actividad que desarrolla un concesionario de distribución de energía eléctrica tiene la condición de servicio público, y ello implica antes que todo la necesidad de recurrir previamente a la Administración para obtener tal título habilitante para llevarla adelante. La obtención previa de la concesión es un requisito que establece la legislación, lo que origina la clasificación de tal actividad económica como regulada mediante una concesión habilitante.

La ley regula las concesiones de distribución de energía eléctrica (art. 2º Nº 2 LGSE), dado su carácter de título habilitante para la actividad; y explícitamente señala que la actividad de servicio público de *"distribución de electricidad a usuarios finales ubicados en una zona de concesión sólo podrá ser efectuada mediante concesión de servicio público de distribución"* (art. 16 LGSE; regla que, *a contrario sensu,* también se desprende del art. 4º inc. 4º LGSE y de la definición del servicio público contenida en el art. 7º LGSE). A partir de lo anterior, entonces, queda claro que para la legislación vigente la actividad económica consistente en la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica sólo podrá ser llevada adelante por quien haya obtenido previamente la concesión; título que para estos efectos es habilitante. Sin tal título concesional no es posible llevar adelante esta actividad económica. En esto consiste la primera y esencial "regulación" contenida en la legislación eléctrica, derivada de la publificación parcial del área (que deja fuera de tal condición de servicio público, como publificada, la generación).

b) *Prestación a usuarios finales.* Como se ha señalado, la ley define al usuario final (o consumidor final) como aquel *"que utiliza el suministro de energía eléctrica para consumirlo" (art. 150 k) LGSE).*

El esquema opera así: en general, a partir de la declaración de la actividad como de servicio público, la distribución es aquella actividad que prestan a usuarios finales las empresas que están habilitadas mediante una concesión; e, inversamente, cabe también describir la situación del siguiente modo: la regla general es que sólo los concesionarios del servicio público de distribución de energía eléctrica podrán suministrar energía eléctrica a los usuarios finales ubicados en su zona de

concesión (principio de exclusividad), lo que es un principio general que se analiza más adelante junto a sus excepciones.

En otras palabras, la regla es que constituye este suministro una actividad de servicio público en la medida en que el prestador sea concesionario (requisito ya analizado); y que los respectivos usuarios/consumidores de la energía estén ubicados en la zona de concesión, o que se conecten a ella (requisito que se analiza enseguida).

Además es relevante anotar que, como consecuencia de lo anterior, el suministro para consumo origina una relación jurídica con un usuario final; y como toda relación jurídica, con deberes y obligaciones mutuos.

Pero, analizando la ley, y su sistema de precios (cuya fijación constituye una de las razones de la tipificación de la actividad como servicio público), podremos distinguir dos tipos de usuarios finales, situados en la zona de concesión respectiva: i) usuarios finales sometidos a la regulación de precios y ii) usuarios finales no sometidos a la regulación de precios.

1º Están sujetos a fijación de precios todos los suministros a usuarios finales cuya potencia conectada es baja, ubicados en zonas de concesión de servicio público de distribución (art. 90 Nº 1 LGSE); los que son usuarios especialmente protegidos con la declaración legal de servicio público eléctrico. Al mismo tiempo, son usuarios respecto de los cuales opera la regla general del monopolio natural que se origina para la empresa prestadora del servicio de distribución; y sólo excepcionalmente, dada esa baja potencia, podrán conectarse a otros prestadores de electricidad.

2º No están sujetos a fijación de precios aquellos suministros de usuarios, en general, cuya potencia conectada es alta o que requieran calidades especiales; suministros que pueden ser contratados a precios libres (arts. 90 inc. 2º y 91 inc. 1º LGSE).

Ahora bien, todos los anteriores usuarios, sea que estén o no sometidos a fijación de precios, son usuarios finales; pero para efectos del servicio público, la ley establece una excepción: la distribución a usuarios finales no sometidos a regulación de precios, aunque estén situados en la zona de concesión de una empresa concesionaria, podrá efectuarse sin necesidad de ostentar una concesión de distribución (art. 16 Nº 1 LGSE). En otras palabras, el suministro eléctrico a usuarios finales no

sometidos a regulación de precios no es una actividad de servicio público, y a su respecto no rigen los derechos y obligaciones propios de las relaciones que surgen de una actividad de servicio público (dada su condición de precios libres, quedan sujetos esos usuarios a las cláusulas de sus respectivos contratos), pues tales obligaciones son exigibles y tales derechos son otorgados a concesionarios y no a prestadores que operan fuera del esquema tipificado de servicio público.

De esta manera existe un pleno respeto a la libertad económica de que los usuarios finales puedan elegir otros prestadores de energía eléctrica, aun cuando esos usuarios finales estén ubicados en la zona de concesión de un concesionario de servicio público eléctrico, siempre y cuando no estén sujetos a fijación de precios o se esté en alguno de los casos de excepción contenido en el art. 90 inc. 2º LGSE.

En tales casos de excepción (que son analizados más adelante), no sólo se quiebra la exclusividad de prestación de la energía eléctrica que los concesionarios del servicio público de distribución pueden realizar en su zona de concesión, sino que tales prestaciones ya no están cubiertas por el mismo manto protector de los principios del servicio (la garantía de regularidad, etc.); ni de las compensaciones en caso de interrupciones o suspensiones del suministro (art. 16B LSEC).

c) *Zona de concesión: ámbito territorial de exclusividad.* Es esta zona una delimitación geográfica, cuyos límites deben ser fijados por el decreto de concesión definitiva de distribución (art. 29 inc. 1º LGSE); señala asimismo la ley una norma supletoria para el caso que la fijación no haya sido realizada, y que opera además como la fijación legal de la zona mínima de tal zona: *"una franja de cien metros circundantes a todas las líneas existentes de la empresa, sean aéreas o subterráneas"* (art. 29 inc. 2º LGSE).

Pero, además, esta *"zona"* es el límite geográfico, el ámbito territorial en que despliega toda su potencialidad jurídica tanto el derecho de explotación que nace de la concesión de distribución (sobre el que su titular tiene dominio: vid. art. 46 inc.1º *in fine* LGSE que se refiere rectamente a *"dominio o el derecho de explotación"),* y todos los derechos que por consiguiente le corresponden al titular de la concesión (entre ellos, el más relevante: la exclusividad en la prestación, como regla general),

como, por otro lado, la condición de servicio público de la prestación respectiva, de la que se derivan obligaciones para el concesionario (obligatoriedad, calidad, continuidad, igualdad). Este concepto de "zona de concesión" se reconoce en diversas disposiciones de la ley: arts. 7º, 16 párrafo inicial, y 90 Nº 1 LGSE); estableciéndose, expresa y restringidamente las excepciones que pueden proceder: arts. 16 Nºs 1 a 4 y 90 inc. 2º LGSE).

3. *Duración, transferencia y extinción de los derechos de explotación*

a) *Duración indefinida.* En cuanto a la duración del "derecho de explotación" del servicio de distribución de energía eléctrica (y, también, de los demás derechos que se otorguen por la vía concesional: derechos reales de servidumbre o derechos reales de ocupación del suelo público, vid., *supra*, primera parte de este libro), es de *"plazo indefinido"* ("perpetuo", diría un exégeta de las viejas leyes civiles); así fluye de un texto expreso de la ley (dejando de lado su confusión de la técnica concesional con el derecho), al señalar que *"las concesiones definitivas se otorgarán por plazo indefinido"* (art. 30 LGSE). Glosándolo, podríamos decir: los derechos (surgidos de concesiones definitivas) se otorgan por plazo indefinido.

b) *Libre transferibilidad.* Surge, además, dado su carácter de cosa incorporal ("derecho"), su protección constitucional por la vía del art. 19 Nº 24 inc. 1º *in fine* CP. A partir de tal estatuto constitucional hoy surge para estos derechos concesionales eléctricos la aplicación del principio de la libre transferibilidad, como cualquier derecho (art. 19 Nº 24 inc. 2º CP) cuyo ejercicio está garantizado. Dado lo anterior, la regulación que sobre la transferencia del "dominio o el derecho de explotación" establece el art. 46 inc. final LGSE sólo debe entenderse como un deber de aviso al ente regulador, pero cuya sanción de caducidad es claramente excesiva y disonante con el estatuto constitucional; no puede considerarse coherente con la garantía de la libre transferencia la declaración de caducidad de un derecho por la mera falta de un simple aviso a la Administración, a pesar de que el adquirente cumpla "con todas las condiciones que esta ley fija para ser concesionario" (art. 46 inc. 5º

LGSE). Como máximo, el concesionario podrá ser sancionado, por ejemplo, con una amonestación o multa (vid. art. 2º Nos 6 y 37, y art. 15 inc. final LSEC), sin poder considerársela, por ejemplo, un "hecho esencial" por afectar "gravemente la continuidad, calidad, regularidad y seguridad de los servicios eléctricos". Desde esta perspectiva, entonces, aparece como excesiva e ilegítima la caducidad establecida en el art. 46 inc. final LGSE.

c) *Transferencia de la concesión e instalaciones.* La titularidad concesional es un derecho creado por la Administración, sobre el cual el agente económico respectivo tiene una propiedad amparada por el estatuto constitucional (art. 19 Nº 24 inc. 1º *in fine* CP).

Pero, como derecho, según se dijo (vid. letra b), *supra*), esa titularidad concesional puede traspasarse y transferirse libremente a otros agentes económicos. No obstante, la legislación eléctrica ha establecido, adicionalmente, una autorización administrativa para llevarla adelante, según lo dispone el art. 46 LGSE, cuya única justificación actual podría ser la verificación de la existencia o disponibilidad de instalaciones adecuadas, o si se generan o no pérdidas de eficiencia en el sistema de distribución afectado.

No obstante cabe recordar que, de acuerdo a los propios términos del art. 46 LGSE, y al contexto legislativo ya analizado, tal transferencia implica y comprende sólo la titularidad concesional y su accesorio inseparable, como lo es la titularidad de imposición de gravámenes y servidumbres, titularidades éstas que necesariamente han de mantenerse unidas (la ley se refiere a *"bienes afectos"*, art. 46 inc. final LGSE). Contiene esta transferencia, entonces, sólo *"el derecho de explotación"* (como señala el art. 46 inc. 1º *in fine* LGSE), lo que constituye substantivamente la titularidad del concesionario.

Entonces, y por fuerza, una transferencia de un "derecho de concesión eléctrica", como título, puede incluir perfectamente sólo tales titularidades y no contemplar la propiedad, en su caso, de los bienes físicos que constituyen las instalaciones con que se presta un servicio eléctrico (posibilidad jurídica analizada *supra*, § 8, II). En tal caso –en que una transferencia de la calidad de concesionario, con sus servidumbres y privilegios, se haga sin las instalaciones–, para el nuevo concesionario

se abren tres posibilidades para prestar el servicio eléctrico a que está facultado/obligado (arts. 72 y ss. LGSE), que son las mismas de un concesionario originario: i) adquirir en propiedad nuevas instalaciones; ii) arrendar o disponer de instalaciones por algún medio jurídico, o iii) imponer servidumbres sobre instalaciones ajenas.

En todo caso, el nuevo concesionario debe cumplir estas obligaciones de explotación del servicio eléctrico, y con las demás que fija la ley, dentro del plazo de seis meses (a contar de la transferencia, una vez tramitada su autorización: art. 46 inc. 5º LGSE).

d) *El caso de las quiebras o embargos de bienes de empresas eléctricas.* Es separable la titularidad del "derecho de concesión" eléctrica de los demás bienes muebles o inmuebles que componen una unidad económica denominada en la práctica "empresa eléctrica"; por lo que si se ha declarado la quiebra de tal empresa y es perseguida por sus acreedores, la ejecución forzosa, en su caso, podrá hacerse separadamente, respetando las titularidades correspondientes.

Además, en virtud del art. 445 Nº 17 del Código de Procedimiento Civil, existe imposibilidad de embargo de los bienes afectos a un "derecho de concesión", como lo son las instalaciones que aseguran directamente la prestación, por lo que realmente sólo se podrán rematar los demás activos de la empresa que no afecten tal condición de servicio.

El derecho real de servidumbre eléctrica, en el caso que un "derecho de concesión" (por su vinculación con tales "bienes afectos") haya sido declarado inembargable (para evitar la paralización del servicio), no puede ser objeto de venta forzada (remate) ni el derecho de concesión ni el derecho real de servidumbre, dado que como derecho accesorio sigue la suerte de lo principal (del derecho de concesión).

e) *La caducidad.* Está regulada en los arts. 38 y ss. LGSE y en los arts. 15 y 16 LSEC.

Existe una caducidad general, para todo tipo de derecho concesional, *"antes de entrar en explotación"* (art. 38 LGSE), en cuyo caso el concesionario podrá recuperar sus bienes e instalaciones (art. 39 LGSE), salvo enajenación en licitación pública (art. 45 LGSE).

Una vez *"que se encuentren en explotación"*, sólo las concesiones de servicio público de distribución pueden ser "declaradas caducadas" (art. 40 LGSE). Esta declaración de caducidad origina la licitación de los bienes afectos a ella (arts. 42, 43 y 44 LGSE), debiendo la Superintendencia *"intervenir la concesión de servicio público"*, determinando quién se hará cargo *"de la explotación y administración provisional del servicio"* (art. 41 LGSE).

Las causales de la caducidad son:

1º por faltar a la *"calidad del servicio"* exigido por la ley (art. 40 letra a) LGSE), descartando la letra b, según lo dicho, por inconstitucional, y

2º por faltar a la *"obligatoriedad"* del servicio y no llevar a cabo la extensión del servicio (conexión a los empalmes) en los plazos que fije la Superintendencia (arts. 80 LGSE y 110 y ss. RLGSE), a lo cual se está obligado (art. 74 LGSE).

La ley considera un concepto global de calidad, en el que se deben incluir los estándares máximos de variación en cuanto al producto, al suministro y a los servicios comerciales (vid. arts. 79 inc. 1º y 150 letras u), v), w) y x) LGSE), lo que no se aplica en caso de racionamiento o fallas inimputables (art. 83 LGSE). Esta ha sido, por lo demás, la interpretación del reglamento, que considera un concepto amplio de "calidad" de servicio, dentro de la cual se incluye la "continuidad del servicio" (art. 222 inc. 2º h) RLGSE).

El reglamento también incluye en la "calidad" del servicio, la "obligatoriedad" (*idem*, letra c); la "seguridad" (*idem*, letra b), y la "regularidad" (*idem*, letra i), como "calidad del suministro".

Estas causales de caducidad, como se aprecia, están dirigidas a proteger las condiciones esenciales del servicio público, de donde surgen los "principios generales de derecho" más visibles de esta materia: continuidad, regularidad y obligatoriedad del servicio público eléctrico. El principio de la seguridad es relevante, pero su infracción origina multas (art. 82 LGSE).

B. *El transporte de energía eléctrica como servicio público*

La actividad consistente en el transporte de electricidad, en dos de sus hipótesis (transmisión troncal y subtransmisión; no así el caso de la transmisión adicional: vid. art. 71-1 LGSE) constituye un "servicio público" (art. 7º inc. 3º LGSE).

1. *Definición*

La actividad de transporte eléctrico publificada, y que por lo tanto constituye un "servicio público" en el orden jurídico vigente, es la siguiente: *"el transporte de electricidad por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión"* (art. 7º inc. 3º LGSE). A su vez, lo que sean los sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión son definidos por la ley (vid. arts. 71-2 y 71-3 LGSE), según analizamos *supra* § 8, IV.

2. *Servicio público no concesional*

Si bien existe un procedimiento para calificar a unas instalaciones como pertenecientes o no al sistema troncal, o para determinar las líneas y subestaciones de cada sistema de subtransmisión (arts. 71-2 inc. 4º y 71-3 inc. 3º LGSE), no es precisamente un sistema concesional el que establece la ley como título habilitante para prestar el servicio público respectivo; más bien es relevente ser propietario de unas instalaciones con las características requeridas por la ley (vid. lo que decimos *supra* § 3, III, C).

3. *Consecuencias jurídicas de la condición de servicio público del transporte de electricidad*

Son, en esencia (como se señala *supra*, en general), las siguientes:

a) las instalaciones respectivas quedan sometidas al régimen de acceso abierto, pudiendo ser utilizadas por terceros, bajo condiciones técnicas y económicas no discriminatorias entre todos los usuarios (art. 71-5 LGSE);

b) todas las empresas eléctricas que hagan uso de las instalaciones del sistema de transmisión troncal y de los subsistemas de transmisión, deberán pagar los respectivos costos de transmisión, de acuerdo a la liquidación que efectúe la Dirección de Peajes del respectivo CDEC (arts. 71-6 y 71-8 LGSE);

c) existirá una fijación tarifaria de la transmisión (arts. 71-11 y ss. LGSE);

d) los valores así determinados constituyen el total de la remuneración anual (art. 71-29), y existe una obligación de

pago de las empresas usuarias, estableciendo la ley la repercusión de ese pago en los usuarios finales (art. 71-30 LGSE), y

e) en fin, los principios generales de todo servicio público (vid. *infra* § 17) tienen un tono distinto de exigencia, según emana de la legislación, en cuanto a la continuidad, obligatoriedad, regularidad y seguridad, como componentes de la calidad global del servicio.

II. Potestad sancionatoria de la administración eléctrica

En íntima conexión con los principios generales de todo servicio eléctrico (que analizamos *supra* § 17), y con el preciso objetivo de lograr su pleno cumplimiento, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles ha sido dotada por la legislación vigente de una específica potestad sancionatoria (art. 15 LSEC). Por tal razón, es ineludible desarrollar los principios jurídicos que, a su vez, debe ésta respetar al ejercer tal potestad punitiva, materia que se enmarca en el derecho administrativo sancionatorio.

La potestad sancionatoria de la Administración cabe distinguirla de la potestad sancionatoria penal, aunque ambas son reflejo del *ius puniendi* del Estado; ésta surge de la potestad jurisdiccional del Estado (sólo los Tribunales imponen propiamente sanciones penales, materia estudiada por el derecho penal) y aquélla surge de la potestad de administrar (la Administración puede imponer directamente sanciones, las que legalmente no se reputan "penas", en virtud del art. 20 CP, pero cuyo ejercicio puede ser revisado por los Tribunales).[178]

[178] Lit.: En manuales de derecho administrativo: Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo* (Buenos Aires, LexisNexis, 2002), pp. 435-460; García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo* (5ta. ed., Madrid, Civitas, 1998), II, 159-201. En España, véase también: Sanz Gandasegui, Francisco, *La potestad sancionatoria de la administración: la Constitución española y el Tribunal Constitucional* (Madrid, Edersa, 1985), 279 pp.

En Chile, desde la perspectiva del derecho administrativo, sólo existen algunas breves monografías: Soto Kloss, Eduardo, "Notas para el estudio de la potestad sancionatoria de la Administración", en *Boletín de Investigaciones* (Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile), Nos 44 y 45 (1979/

En muchos textos legales vigentes se le otorga a la Administración la potestad sancionatoria (como es el caso de los arts. 15 y ss. LSEC, en materia eléctrica), potestad cuya legitimidad rara vez se discute,[179] pues en definitiva su ejercicio siempre queda vinculado a la juridicidad, al control preventivo de la Contraloría General de la República y al posterior control jurisdiccional, siendo esto último algo ineludible en todo acto de la Administración.

A. *Naturaleza y principios del derecho administrativo sancionatorio*

Para comprender dogmáticamente los arts. 15 y ss. LSEC (relacionados con arts. 2º y 3º LSEC), que establecen potestades sancionadoras de la SEC, es necesario revisar la naturaleza y los principios y normas que regulan el ejercicio de esta potestad, para verificar, por un lado, desde la perspectiva de la Administración, sus límites y posibilidades de acción, y por otro lado, las garantías que al respecto les asegura el orden jurídico a las personas.

1980), pp. 95-103; ARÓSTICA MALDONADO, Iván, "Algunos problemas del derecho administrativo penal", en *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), Nº 182 (1987), pp. 71-81; y BERMÚDEZ SOTO, Jorge, "Elementos para definir las sanciones administrativas", en *Revista Chilena de Derecho* (Número Especial), (1998), pp. 323-334.

Desde la perspectiva del derecho penal, véase el desarrollo de: CURY URZÚA, Enrique, "Algunas reflexiones sobre la relación entre penas penales y administrativas", en *Boletín de Investigaciones* (Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile), Nos 44 y 45 (1979/1980), pp. 86-94, luego ampliado en su: *Derecho penal. Parte General* (2da. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992), pp. 69-93. Desde la perspectiva del derecho civil: vid. CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003), pp. 18-19, que distingue breve y correctamente el tópico. En fin, desde una perspectiva más general, véanse lúcidos desarrollos sobre el tema en: ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Los principios generales del derecho. Su función de garantía en el derecho público y privado chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2003), pp. 224-239.

[179] No obstante, ver: SOTO KLOSS, *Notas*, cit., y ARÓSTICA, *Algunos*, cit., aceptan con reservas esta potestad de la Administración.

1. *Naturaleza de las sanciones administrativas*

Dada la usual diferencia cuantitativa de las penas que son susceptibles de imponer (en el derecho penal, son más graves, por afectar la libertad personal, y, en el derecho administrativo sancionatorio, son menos graves, pues en general se reducen a las multas y a otras sanciones patrimoniales), se podría estimar que la naturaleza misma de las sanciones administrativas sería distinta que la naturaleza de las sanciones penales y, a partir de tal diferencia, postular la inaplicabilidad de los tradicionales principios del *ius puniendi*: como la juridicidad, tipicidad, culpabilidad o *non bis in idem*.

La distinción material entre penas administrativas y penales ha sido esgrimida mediante una interpretación algo forzada de lo dispuesto en el art. 20 CP,[180] en cuanto señala que *"no se reputan penas (...), las multas (...) que los superiores impongan a (...) administrados en uso de su[s] (...) atribuciones gubernativas"*. No obstante, del tenor de esta disposición no puede desprenderse esa diferente naturaleza;[181] antes al contrario, tal disposición legal (al señalar que no se "reputan": no niega que "son" penas), junto con el art. 501 del Código Penal, realiza un mandato de regímenes procesales aplicables, y de entidades estatales con potestad para hacerlo: las penas del Código Penal corresponde aplicarlas a los Tribunales, directamente; las penas administrativas corresponde aplicarlas a los órganos administrativos, sin perjuicio de la revisión jurisdiccional ulterior, en este último caso.

Hoy en general no se discute que en ambos casos existen sanciones que afectan a las personas y que, materialmente, son de idéntica naturaleza sancionatoria, punitiva. De lo señalado se desprende la unidad material de la naturaleza del *ius puniendi* estatal, o al menos de su esencial similitud, de lo que surge, a su vez, la necesidad de respetar en el ejercicio de ambas clases de sanciones (penales y administrativas) los principios que al efecto ha acogido la CP y que se extienden a todo el actual ordenamiento jurídico.

[180] Así, NOVOA, Eduardo, *Curso de derecho penal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960), I, pp. 40-41.

[181] Cfr. CURY, op. cit., p. 77; ARÓSTICA, op. cit., pp. 73-75; ALCALDE, op. cit., pp. 226 ss.

2. *Recepción de principios del derecho administrativo sancionatorio en la CP y en la jurisprudencia del TC*

En esta materia son esenciales los incisos 6º, 7º y 8º del art. 19 Nº 3 CP, relativo a "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos", según los cuales:

"La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella".

Al respecto, por su texto tan expresivo, sólo nos basta con transcribir lo que ha señalado una sentencia del TC (rol Nº 244), de 26 de agosto de 1996 (a propósito de la Ley de Caza), en sus considerandos 9º, 10º, 11º y 12º:

"9º Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi *propio del Estado;*

10º Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta;

11º Que, en este sentido, ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del Nº 3º del artículo 19, de la Carta Fundamental, de acuerdo con los cuales "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado", y "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella";

12º Que, de esta forma, la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y solo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al Presi-

dente de la República, en conformidad con lo que dispone el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución Política".

De lo anterior podemos desprender claramente que el *ius puniendi* del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio debe respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad, y sus derivados, que ya veremos (culpabilidad y *non bis in idem*). En otras palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo *ius puniendi* del Estado. Entonces, los principios conocidos generalmente como parte del derecho penal hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, y el TC ha señalado claramente que tales principios tradicionales del derecho penal se aplican a la esfera sancionatoria administrativa.[182]

3. *Principios del* ius puniendi *en su manifestación administrativa*

Corresponde ahora desarrollar tales principios del derecho sancionador en vía administrativa; esto es, cuando la Administración ejerce su potestad administrativa de sanción.

Si bien la sentencia del TC citada sólo desarrolla los principios de la legalidad y de la tipicidad, en cuanto al *ius puniendi*, desarrollaremos también sus derivados, ya enunciados, los cuales no sólo tienen un tradicional acogimiento doctrinario y jurisprudencial,[183] sino que se encuentran consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

En materia eléctrica la Administración a partir de un texto legal algo escueto (art. 15 LSEC), y en parte inconstitucional (en cuanto acepta la tipicidad por vía reglamentaria), debe respetar estos principios en su práctica sancionatoria, y la jurisprudencia se ha mostrado renuente a su análisis.

a) *Principio de legalidad.* Su formulación más tradicional es el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege.* En la recepción

[182] Si bien con algunos "matices", como señala la doctrina (vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, op. cit., II, p. 170), y que desarrollamos más adelante.

[183] ALCALDE, cit., p. 229, aporta varios fallos (sin señalar sede de publicación) en que se deja de manifiesto la identidad de naturaleza jurídica de las sanciones penales y administrativas, y que aplican los mismos principios en ambos casos.

constitucional chilena, es una ley promulgada con anterioridad la que deberá determinar la pena que corresponde (art. 19 Nº 3 inc. 7º CP).

Esto supone, de inmediato, como lo ha señalado el TC en la sentencia recién citada:

1º *Que sólo la ley puede establecer delitos y sus penas.* En palabras del TC: *"corresponde a la ley y solo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal"* (consid. 12º), y

2º *La proscripción del reglamento en la materia.* Esto es, el reglamento, en ningún caso puede establecer delitos, ni de ahí derivarse penas. Para el caso de la potestad sancionatoria de la Administración implica que ésta sólo puede ser ejercida cuando haya sido atribuida por una norma de rango legal. Esto, por lo demás, es el reflejo del principio general de la juridicidad de toda actuación de la Administración, desarrollado *supra* § 1, IV.

La llamada "colaboración reglamentaria" con la ley está no sólo limitada sino virtualmente proscrita en materia de *ius puniendi* estatal, ya sea penal o sancionatorio administrativo y no cabe, en ningún caso, considerar al reglamento como origen de algún ilícito administrativo o de alguna pena.

Entonces, de acuerdo a este principio las sanciones sólo son legítimas en la medida que hayan sido establecidas en leyes y no en reglamentos, por lo que cabe señalar que carece de legitimidad constitucional el art. 15 inc. 1º LSEC, al prescribir que las *"infracciones de (...) reglamentos (...) podrán ser objeto de la aplicación por [la Superintendencia] de las sanciones..."*. No es concordante con el principio de la legalidad considerar que la infracción de un reglamento puede dar origen a una conducta sancionable, pues ello quebranta el principio de la legalidad, y sólo es posible establecer sanciones mediante "una ley promulgada con anterioridad a su perpetración" (art. 19 Nº 3 inc. 7º CP).

Y a partir de este principio ninguna resolución administrativa que imponga una sanción podría basarse en una infracción a un reglamento; una sanción así impuesta resulta claramente inconstitucional, a pesar del texto del art. 15 inc. 1º LSEC, que, en cuanto recoge al reglamento como fuente de una conducta sancionable administrativamente, es en sí mismo inconstitucional; pues: toda pena debe fundarse en una ley.

b) *Principio de tipicidad.* Este principio es una derivación del principio general de la certeza (*lex certa*) y en su virtud la ley respectiva (nunca el reglamento, según lo dicho: por aplicación del principio de legalidad) debe contener ella misma una descripción precisa de la conducta específica que podrá ser sancionada. No caben por lo tanto fórmulas genéricas, abiertas o indeterminadas de infracción, llamadas también "leyes penales en blanco".

Lo que debe emanar del cumplimiento de este principio es el establecimiento, por la ley, de una descripción y determinación de la o las conductas que quedan sometidas a sanciones, de tal manera que sea posible predecir con alguna certeza la sanción que se impondrá en caso de que alguien incurra en la conducta así "tipificada".

En términos del TC en su sentencia citada, lo que se requiere para que una ley sea considerada respetuosa del principio de la tipicidad es: *"la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable"*.

En materia eléctrica, cabrá revisar si el tipo que se establece en el art. 15 inc. 1º LSEC cumple medianamente este principio al referirse a *"infracciones de las leyes..."*, de un modo tan genérico, que debe ser precisado y graduado en cuanto a sus sanciones, según la gravedad de sus resultados, establecidas en los incs. 3º y 4º de tal disposición legal.

c) *Principio de la culpabilidad.* La culpabilidad, como principio, es lo contrario a la presunción de culpa por el derecho, sin requerir dolo o culpa personal en la conducta sancionable, como es el caso de la llamada "responsabilidad objetiva". En virtud de este principio queda erradicada de todo ordenamiento jurídico sano la aplicación de sanciones sin culpabilidad personal, esto es, sin dolo o culpa en la acción sancionable.

No cabe en ningún caso imponer una sanción a quien no pueda dirigírsele un reproche personal por la ejecución de la conducta prohibida.[184]

De este modo, según los términos del art. 15 LSEC sólo cabe aplicar sanciones a las "empresas, entidades o personas

[184] Cfr. CURY, op. cit., p. 80.

naturales" (inc. 1º), en la medida que por "hechos, actos u omisiones" (incs. 3º 4º y 5º) de ellas mismas se hubiese incurrido en las conductas tipificadas en la ley, a las que cabrá aplicarles las sanciones establecidas también en la ley; sanciones éstas que para su gradualidad, sólo podrán imponerse si la Administración ha comprobado *"intencionalidad"* o *"grado de participación"* de las empresas, entidades o personas naturales en los hechos, actos u omisiones que configuran el ilícito (según lo establece perentoriamente el art. 16 inc. 2º letra d) LSEC). De lo anterior se deriva que, en aplicación de este principio de la culpabilidad, en general y específicamente en materia eléctrica, está proscrita:

1º la llamada "responsabilidad objetiva", esto es, imponer una sanción sin verificar previamente la culpabilidad personal, a la luz simplemente de un hecho que aparenta ser el resultado de una acción u omisión cuyo nexo culposo no se haya establecido;

2º la "responsabilidad solidaria", aun cuando se encubra larvadamente en otras figuras, no es admisible, pues se quebranta el necesario nexo culposo personal en la aplicación de la sanción.

Estos dos casos de responsabilidad "objetiva" y (larvadamente) "solidaria" veremos que han tenido algún acogimiento práctico en materia eléctrica en resoluciones de la SEC y un descuido jurisprudencial, lo que será analizado más adelante.

d) *Principio* non bis in idem. Este principio debe ser considerado íntimamente vinculado a los principios de la legalidad y de la tipicidad pues se deriva de estos; y tiene el mismo estatuto de principio general. Lo que está llamado a impedir es la doble punición. Si en virtud de los principios de legalidad y tipicidad se impide aplicar alguna sanción sin previa ley existente y descriptora de la conducta, en virtud de este principio de *non bis in idem* se impide aplicar una nueva sanción por una conducta ya sancionada.

Desde la perspectiva administrativa este principio tiene dos vertientes: i) por una parte, impide que un mismo hecho sea considerado a la vez delito penal y delito administrativo, y ii) por otra parte, que un mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones de tipo administrativo;

por ejemplo, que de un mismo hecho se deriven dos o más multas.

e) *Principio de la proporcionalidad.* Supone este principio una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad tome medidas innecesarias y excesivas. Este principio impone criterios de graduación de las sanciones basados en diversos criterios incluso derivados de otros principios, como la intencionalidad, la reiteración, los perjuicios causados, la reincidencia en la misma sanción, pero en períodos de tiempo acotados. Este principio, en nuestro sistema constitucional surge del art. 19 Nº 3 inc. 7º *in fine* CP, dado que todo lo que "favorezca al afectado" debe ser considerado, y una ley aplicada sin la racional proporcionalidad puede ocasionar una "desproporción" en su aplicación, lo que impide este principio.

Este principio de la proporcionalidad está claramente acogido en los arts. 15, 16 y 16A LSEC. En todo caso, deben aplicarse y graduarse las penas en función de la culpabilidad "personal" pues de otro modo se produce una imposibilidad de aplicación de este principio. En otras palabras, si se infringe el principio de la culpabilidad y se imponen, por ejemplo, sanciones de modo objetivo o larvadamente solidario, ya se hace muy difícil aplicar este principio de la proporcionalidad.

f) *Derecho a la presunción de inocencia.* Este principio está consagrado en el art. 19 Nº 3 inc. 6º CP, en una formulación *in extremis*: prohibiendo la presunción de derecho de la responsabilidad penal y tiene como base el sistema de protección general de la libertad. Esta presunción de inocencia, que tiene rango constitucional no sólo para la responsabilidad penal sino para todo tipo de responsabilidad y en especial para la responsabilidad sancionatoria administrativa, supone que sólo sobre la base de pruebas efectivas, y cuyo aporte es carga de quien acusa, podrá alguien ser acusado y sancionado.

Este principio de la presunción de la inocencia quiere decir, entonces, que en los procedimientos sancionatorios administrativos que la SEC lleva adelante regularmente, es la propia Administración (la SEC), en la fase de instrucción del procedimiento, la que debe aportar las pruebas que implican responsabilidad de quienes soporten una sanción.

B. *El procedimiento sancionatorio: procedimiento legal*

La Administración, para llegar a aplicar una sanción, debe seguir un procedimiento formal a través del cual, con pleno respeto de la legalidad y de los principios de rango constitucional ya señalados, la justifique mediante la prueba de los hechos pertinentes y la fundamente en el Derecho vigente.

Además, ningún acto de la Administración debe dictarse sin el cumplimiento de lo señalado en la LBPA. Esta ley rige para los actos que emite la SEC (arts. 1 y 2 LBPA), y las disposiciones relativas a procedimiento contenidas en la LSEC, deben ser consideradas parte de un procedimiento "especial", el cual se completa de modo "supletorio" con esta nueva ley.

En esta ley se establecen una serie de principios relativos al procedimiento administrativo que deben ser respetados en la emisión de todo acto administrativo sancionatorio de la SEC, so pena de posible invalidación (art. 53 LBPA) u otros recursos administrativos y jurisdiccionales.

C. *Recapitulación: principios del* ius puniendi *que debe respetar la SEC*

1º La potestad sancionatoria de la administración cabe distinguirla de la potestad sancionatoria penal, aunque ambas son reflejo del *ius puniendi* del Estado. Esta surge de la potestad jurisdiccional del Estado (sólo los Tribunales imponen propiamente "penas" penales, materia estudiada por el derecho penal) y aquélla surge de la potestad de administrar (la Administración puede imponer directamente sanciones, las que legalmente no se reputan "penas", pero cuyo ejercicio puede ser revisado por los Tribunales). De lo señalado se desprende la unidad material de la naturaleza del *ius puniendi* estatal y la necesidad de respetar en su ejercicio los principios que al efecto ha acogido la CP y que se entienden parte integrante del actual ordenamiento jurídico.

2º El *ius puniendi* del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio debe respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad y sus derivados (culpabilidad y *non bis in idem*). En otras

palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo *ius puniendi* del Estado. Entonces, los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, y tales principios tradicionales del derecho penal se aplican a la esfera sancionatoria administrativa.

3º En virtud del principio de legalidad de las sanciones ninguna resolución administrativa que imponga una sanción podría basarse en una infracción a un reglamento; una sanción impuesta a partir de un "tipo" configurado en un reglamento resulta claramente inconstitucional. Considerar al reglamento como fuente de una conducta sancionable administrativamente es inconstitucional pues toda pena debe fundarse en una ley.

4º En cumplimiento del principio de tipicidad, el establecimiento, por la ley, de una descripción y determinación de la o las conductas que quedan sometidas a sanciones, debe hacerse de tal manera que sea posible predecir con alguna certeza la sanción que se impondrá en caso de que alguien incurra en la conducta así "tipificada".

5º En virtud del principio de *non bis in idem* queda prohibida la doble punición a partir de un mismo hecho.

6º La Administración para aplicar una sanción debe tramitar previamente un procedimiento formal a través del cual, con pleno respeto de la legalidad y de los principios de rango constitucional ya señalados, justifique mediante la prueba de los hechos pertinentes y fundamente en el Derecho vigente las eventuales sanciones que imponga.

D. *El* ius puniendi *administrativo de la LSEC. Jurisprudencia*

1. *Tipos establecidos en la LSEC*

Del análisis del art. 15 LSEC, con relación a los principios desarrollados *supra*, surge la existencia de varios tipos de ilícitos administrativos. De partida, fluye la necesidad de que la conducta sancionada esté tipificada en la ley y no en el reglamento, como se ha justificado antes.

En efecto, según el art. 15 inc. 1º LSEC la Superintendencia puede sancionar a *"empresas, entidades o personas naturales sujetas a fiscalización o supervisión de la Superintendencia"* (sujetos pasivos) por *"infracciones de leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con la electricidad..."*; también por el *"...incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia"*. Y las sanciones serán las que señala la LSEC, en especial el Título IV, *"o en otros cuerpos legales"*.

Ratifica entonces este art. 15 inc. 1º LSEC lo ya señalado, en cuanto al rango de ley que debe tener la norma que describe el hecho punible y la que determine la sanción correspondiente, salvo su remisión al "reglamento", la que no puede ser considerada legítima para estos efectos, ya que un reglamento no puede tipificar conductas sancionables por infringir el principio de legalidad de rango constitucional.

Clasifica el art. 15 inc. 2º LSEC las infracciones en gravísimas, graves y leves.

a) *Infracciones gravísimas.* Señala el art. 15 inc. 3º LSEC que son infracciones gravísimas *"los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente"*, esto es, además, produzcan tales infracciones al menos una de las siguientes circunstancias:

"1) Hayan producido la muerte o lesión grave a las personas, en los términos del artículo 397, Nº 1º, del Código Penal;

2) Hayan entregado información falseada que pueda afectar el normal funcionamiento del mercado o los procesos de regulación de precios;

3) Hayan afectado a la generalidad de los usuarios o clientes abastecidos por el infractor, en forma significativa;

4) Hayan alterado la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio respectivo, más allá de los estándares permitidos por las normas y afecten a lo menos al 5% de los usuarios abastecidos por la infractora;

5) Hayan ocasionado una falla generalizada en el funcionamiento de un sistema eléctrico o de combustibles, o

6) Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo con este artículo".

b) *Infracciones graves.* Señala igualmente la ley (art. 15 inc. 4º LSEC), que configuran infracciones graves *"los hechos, actos u*

omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente" produzcan alguna de las siguientes consecuencias, que enumera:

"1) Hayan causado lesiones que no sean las señaladas en el número 1) del inciso anterior, o signifiquen peligro para la seguridad o salud de las personas;

2) Hayan causado daño a los bienes de un número significativo de usuarios;

3) Pongan en peligro la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio respectivo;

4) Involucren peligro o riesgo de ocasionar una falla generalizada del sistema eléctrico o de combustibles;

5) No acaten las órdenes e instrucciones de la autoridad y, en el caso de un sistema eléctrico, incumplan las órdenes impartidas por el respectivo organismo coordinador de la operación, de lo cual se deriven los riesgos a que se refieren los números anteriores;

6) Constituyan una negativa a entregar información en los casos que la ley autorice a la Superintendencia o a la Comisión Nacional de Energía para exigirla;

7) Conlleven alteración de los precios o de las cantidades suministradas, en perjuicio de los usuarios, u

8) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo".

c) Infracciones leves. Estas son de carácter residual, pues según el art. 15 inc. final LSEC, son aquellas:

i) *"que contravengan cualquier precepto obligatorio"*, y

ii) *"que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los incisos anteriores".*

Entonces, para que se configure una infracción acorde al art. 15 LSEC, en lo que es legítimo (esto es, excluyendo tipificación reglamentaria), es necesario:

1º) que exista una contravención a un precepto legal (lo que se conforma a la garantía de legalidad sancionatoria), y

2º) que, alternativamente (esto es, alternándose: ya produciéndose algunas ya otras), se produzcan las consecuencias que enumera y describe la ley, a partir de lo cual se configurará una infracción "leve", "grave" o "gravísima" según se graduará si concurren o no las circunstancias señaladas para cada tipo.

2. *Graduación de las sanciones*

Establece el art. 16 LSEC las sanciones que podrá imponer la SEC por las infracciones o ilícitos, según su *"naturaleza y gravedad"*. Esto implica que la Administración debe determinar previamente la naturaleza y gravedad de la infracción, según los tipos contenidos en el art. 15 LSEC; esto es, determinar si se trata de infracciones leves, graves o gravísimas. Y una vez realizada esa determinación, la infracción respectiva podrá ser objeto de alguna de las siguientes sanciones (que enumera el art. 16 inc. 1º LSEC):

"1) Amonestación por escrito;

2) Multa de una unidad tributaria mensual a diez mil unidades tributarias anuales;

3) Revocación de autorización o licencia;

4) Comiso;

5) Clausura temporal o definitiva, y

6) Caducidad de la concesión provisional".

Adicionalmente establece la ley las *"circunstancias"* que debe considerar la Administración al determinar la sanción respectiva; son las siguientes (art. 16 inc. 2º LSEC):

"a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

b) El porcentaje de usuarios afectados por la infracción.

c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

e) La conducta anterior.

f) La capacidad económica del infractor, especialmente si se compromete la continuidad del servicio prestado por el afectado".

Todos estos elementos de graduación de las sanciones deben ser ponderados por la autoridad en cada acto administrativo en que imponga sanciones, y fundarla. Además, de los propios términos de la ley *("intencionalidad", "grado de participación" y "conducta anterior")* aparece claramente la necesidad de respetar íntegramente el principio de la culpabilidad, según se señala *supra*, pues sin ello no se visualiza la forma en que podrá racional y coherentemente graduarse una sanción; en otras palabras, la coherencia de la ley nos indica que sin prueba de culpabilidad no sólo no podrá configurarse el ilícito, sino que no será posible seguir las reglas de graduación de la pena que establece

el art. 16 inc. 2º LSEC, que son ineludibles para la legitimidad del acto administrativo que fija la sanción respectiva.

E. *Principio de responsabilidad individual en materia eléctrica: empresas y entidades*

1. *La responsabilidad por infracciones es personal o individual*

Según se desprende del principio de culpabilidad, debe existir un nexo culposo personal de lo que se deriva una sanción también personal, no existiendo posibilidad legítima en materia de *ius puniendi* de que la Administración imponga penas "solidarias" (vid. *supra*). Así surge por lo demás de la propia normativa que, al establecer los tipos sancionables se refiere a *"empresas, entidades o personas naturales (...) que incurrieren"* (art. 15 inc. 1º LSEC), las que recibirán sanciones graduales de acuerdo, entre otras circunstancias, a la *"intencionalidad"* o al *"grado de participación"* o a *"la capacidad económica del infractor"* (art. 16 inc. 2º letras d) y f) LSEC), originándose una coherencia entre el infractor, su culpabilidad y la pena que recibe por hechos *"suyos"* (*"en que incurriere"* o *"del infractor"*, como respectivamente señalan los arts. 15 inc. 1º y 16 inc. 2º letra f) LSEC). En otras palabras, se responde por hechos propios y no por hechos ajenos.

2. *Práctica administrativa ilegítima: sancionar a empresas por hechos del ente coordinador*

Es usual en la práctica que la autoridad imponga sanciones a las empresas integrantes de cada CDEC por infracciones eventualmente cometidas por el propio CDEC en los casos de apagones o *blackout*, haciendo recaer la responsabilidad de un modo larvadamente solidario, en todas las empresas que integran el CDEC, aduciendo el incumplimiento de la obligación de "coordinación" de todas y cada una de esas empresas. Hasta ahora, ello se ha venido haciendo de acuerdo a la interpretación que realiza la SEC del art. 202 RLGSE,[185] cuyo tenor es el siguiente:

[185] Norma reglamentaria ésta que ahora, a partir de la modificación introducida por la Ley Nº 19.940, de 2004, y con las adecuaciones pertinen-

"Cada integrante del CDEC, separadamente, será responsable por el cumplimiento del presente reglamento. Las demás entidades que, conforme a este reglamento, deban sujetar la operación de sus instalaciones a la coordinación del CDEC, responderán de igual modo por el cumplimiento de las instrucciones y programaciones que establezca el CDEC.

Las sanciones por incumplimiento serán aplicadas individualmente a las entidades que correspondan, de acuerdo a la Ley Nº 18.410 y al procedimiento establecido en el decreto supremo Nº 119, de 1989, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, o el que se dicte en su reemplazo".

No se desprende del art. 202 RLGSE (ni ahora del art. 81 bis inc. 2º LGSE) la interpretación que ha seguido la SEC para cursar infracciones a todos los integrantes de los CDEC por los supuestos ilícitos de este organismo, ni de la propia ley (arts. 15 inc. 1º y 16 inc. 2º letra d) LSEC), que hace referencia a infracciones que cometan directamente los que serán sancionados según su intencionalidad y grado de participación; lo contrario sería incoherente con el principio de la culpabilidad.

Esta interpretación es aparentemente respaldada por la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre sanciones impuestas a las empresas integrantes de un CDEC, de modo general; a pesar de que alguna empresa lo ha alegado en los Tribunales,[186] exigiendo que la sanción no le sea aplicada a cada integrante por hechos ajenos: de la entidad coordinadora.

3. *Jurisprudencia emanada en casos de apagones*

Existe alguna jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia, pronunciada a propósito de recursos inter-

tes, constituye el nuevo art. 81 bis inc. 2º LGSE. Ubicación sistemática ésta, a continuación de la regulación del CDEC que viene a confirmar la interpretación que ofrezco en el texto principal: que se regula la responsabilidad de cada CDEC y no de las empresas consideradas individualmente. Además, esto es concordante con el principio que debe perseguir la actuación del CDEC: la seguridad del sistema eléctrico en su conjunto, lo que no está al alcance de cada empresa, sino sólo de tal órgano coordinador (vid. lo que señalamos al respecto *supra*, este capítulo, II, *in fine*).

[186] Véase caso *"Transelec con SEC"*, Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de agosto de 2000 (y Corte Suprema, 16 de octubre de 2000), inédito.

puestos por empresas eléctricas sancionadas por la autoridad en casos de supuesta responsabilidad a causa de apagones o *blackout.*[187]

De la jurisprudencia revisada es posible discernir la carencia de un desarrollo conceptual en cuanto a la responsabilidad que le cabe al CDEC, como persona jurídica independiente y distinta de las empresas que lo componen. Hay ciertamente una confusión entre la responsabilidad por hechos propios de las empresas y hechos propios del CDEC que aquellas integran, originada probablemente:

1º en la inadecuada consideración de la naturaleza jurídica de este organismo, en que en la práctica se le ha negado su personería jurídica, como ya se analizó *supra*, § 1, IV, B, 3, y

[187] Los casos revisados son los siguientes:

1) *"Transnet S.A con SEC"*, Recurso de Reclamación, Corte de Apelaciones de La Serena, 28 de abril de 2000, Corte Suprema 22 de junio de 2000, en *RDJ* 2001, Vol. 3, 2ª Parte, Sección 7ª, pp. 136-141.

2) *"Gener S.A. con SEC"*, Recurso de Reclamación, Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de junio de 2000, en *RDJ* 2001, Vol. 3, 2ª Parte, Sección 7ª, pp. 141-143.

3) *"NOPEL con SEC"*, Recurso de Reclamación, Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de mayo de 2000, Corte Suprema 13 de julio de 2000, en *RDJ* 2001, Vol. 3, 2ª Parte, Sección 7ª, pp. 150-155.

4) *"NOPEL con SEC"*, Recurso de Reclamación, Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de enero de 2000, en *RDJ* 2001, Vol. 2, 2ª Parte, Sección 7ª, pp. 52-56.

5) *"EDELNOR S.A. con SEC"*, Recurso de Reclamación, Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de noviembre de 2000, en *RDJ* 2001, Vol. 2, 2ª Parte, Sección 7ª, pp. 239-247.

6) *"NORGENER con SEC"*, Recurso de Reclamación, Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de agosto de 2001. Inédita.

7) *"Colbún con SEC"*, Recurso de Reclamación, Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de septiembre de 2000, en *RDJ* 2000, Vol. 3, 2ª Parte, Sección 7ª, pp. 220-229.

8) *"ENDESA con SEC"*, Recurso de Reclamación, Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de septiembre de 2000, en *RDJ* 2000, Vol. 3, 2ª Parte, Sección 7ª, pp. 230-235.

9) *"STS S.A. con SEC"*, Recurso de Reclamación, Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de julio de 2000, Corte Suprema 20 de septiembre de 2000, en *RDJ* 2000, Vol. 3, 2ª Parte, Sección 7ª, pp. 235-239.

10) *"San Isidro S.A. con SEC"*, Recurso de Reclamación, Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de julio de 2000, Corte Suprema 21 de septiembre de 2000, en *RDJ* 2000, Vol. 3, 2ª Parte, Sección 7ª, pp. 241-245.

11) *"ENDESA con SEC"*, Recurso de Reclamación, Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de noviembre de 2000, en *RDJ* 2000, Vol. 3, 2ª Parte, Sección 7ª, pp. 253-256.

12) *"CELTA con SEC"*, Recurso de Reclamación, Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de noviembre de 2000, en *RDJ* 2000, Vol. 3, 2ª Parte, Sección 7ª, pp. 256-266.

2º en la errada interpretación que se ha realizado en especial del art. 202 RLGSE (cuyo texto, desde 2004, en virtud de la Ley Nº 19.940 se incorpora, con algunas adecuaciones, al texto de la LGSE, como art. 81 bis inc. 2º), lo que analizamos en este parágrafo.

Esta dispersión jurisprudencial tiene además otra posible causa en que tanto las resoluciones sancionatorias como los recursos contra ellas han sido dirigidas e interpuestos, respectivamente, de manera separada por cada empresa multada, sin intervención del CDEC respectivo –organismo en todo caso sindicado usualmente como infractor, según tales resoluciones, pero nunca sancionado como tal– y sin una unificación de los argumentos y de defensas de cada empresa, con alegaciones distintas.

También hay falta de claridad respecto de las características de esta responsabilidad, pues si bien, como se verá, se declara que sólo cabe considerar la responsabilidad subjetiva (y no la llamada responsabilidad objetiva) no se exige prueba de negligencia, culpa o dolo. Además, las circunstancias atenuantes de la pena son consideradas individualmente por empresa, y no, según correspondería, en relación a la conducta del CDEC que es el órgano sindicado casi siempre como el infractor.

Se analiza en seguida cómo los Tribunales han determinado el sujeto responsable ante infracciones a la legislación eléctrica y cómo la han caracterizado.

a) *Sujeto pasivo.* En los procesos seguidos por la SEC para sancionar faltas por cortes de suministro,[188] la autoridad constató determinados hechos y actos del CDEC respectivo que constituirían infracción a la norma genérica del art. 81 Nº 1 LGSE y específicamente a diversas normas reglamentarias. Por estas faltas cometidas por el CDEC se sancionan colectiva y solidariamente a todos y cada uno de sus integrantes invocando el art. 202 RLGSE.

Sin embargo, cabe señalar que luego de que cada CDEC se ha constituido en la práctica como sociedad de responsabilidad limitada (que es el caso del CDEC-SIC Ltda. y del CDEC-SING Ltda., lo que critico *supra*), con personalidad jurídica distinta e independiente de quienes los componen y con patrimonio propio,

[188] Casos SIC 1999 y SING 2000.

las Cortes no varían el criterio señalado, sin detenerse en establecer fundada y coherentemente el sustento jurídico para que los integrantes de un órgano que ejerce funciones públicas deban responder por las faltas en que éste incurra, y sin que exista conexión causal directa de la conducta de cada integrante.

Se mantiene una interpretación que no se condice ni con el texto ni el contexto del art. 202 RLGSE, ni con los arts. 15 y 16 LSEC ni con las garantías de la CP, limitándose las Cortes a señalar que las empresas deberán responder *"individualmente por infracciones al Reglamento"*, sin considerar que por su naturaleza algunas faltas no pueden ser en caso alguno cometidas por las empresas sino sólo por el CDEC (por ejemplo, no coordinar desconexión de algunas barras de consumo), asumiendo como legítima una responsabilidad por hechos de terceros.

b) *Tipo de responsabilidad.* Tampoco en la jurisprudencia revisada se ha determinado coherentemente qué tipo de responsabilidad es la que tenemos en este caso, sino que las sentencias se limitan a señalar algunas características sin ofrecer un argumento que se desprenda de las normas generales sobre responsabilidad ni en las normas que al efecto contiene la regulación eléctrica. Así tenemos que según la variopinta jurisprudencia:

1º es responsabilidad individual, no colectiva *("Celta con SEC", "STS con SEC", "Gener con SEC", "Transnet con SEC", "Norgener con SEC", "Edelnor con SEC", "Nopel con SEC");*

2º es responsabilidad por actos u omisiones del CDEC, no propios *("Celta con SEC", "San Isidro con SEC", "STS con SEC", "Transnet con SEC", "Edelnor con SEC");*

3º no es responsabilidad solidaria, sino simplemente conjunta *("STS con SEC", "Nopel con SEC", "Gener con SEC", "Norgener con SEC"),* y

4º es responsabilidad subjetiva, no objetiva y requiere conducta con dolo o culpa *("STS con SEC", "Gener con SEC", "Norgener con SEC", "Nopel con SEC").*

Dicha dispersión jurisprudencial cabe observarla pues no tiene una coherencia ni conceptual ni normativa. Se acepta, por una parte, que la responsabilidad es por hechos de un tercero (CDEC), por el que responden solidaria e individualmente cada

uno de sus integrantes; no obstante que, por otra parte, se establece que es de carácter subjetivo, es decir, tiene que ser una conducta al menos culpable. Así, a pesar de que la jurisprudencia tiene presente que la conducta calificada como culpable es la del CDEC, y no hay culpa directa de la empresa sancionada, de manera incoherente usualmente confirma las sanciones (quebrantando el principio de la culpabilidad directa).

Entonces, todos estos casos consisten en responsabilidad por hechos de terceros en que las empresas sancionadas (por el sólo hecho de ser integrantes de un CDEC) no tienen la posibilidad procesal de eximirse de culpabilidad demostrando la diligencia debida, ausencia de culpa o dolo en la propia conducta, pues esta culpa o dolo está en la conducta de un tercero que no es parte como tal en los procesos de revisión judicial.

Tácitamente, al confirmar la jurisprudencia el criterio de las sanciones solidarias aplicadas por la SEC, está trasformando la responsabilidad sancionatoria eléctrica en una responsabilidad de tipo objetiva, dado que la considera configurada respecto de cada empresa por el solo hecho de una infracción culpable por parte de un tercero: el CDEC respectivo, por la que responderán, de un modo larvadamente solidario todos sus integrantes. Y por el carácter extraordinario que en nuestro ordenamiento podría tener la responsabilidad objetiva, se requeriría una norma expresa al efecto y de rango legal, como se señaló al analizar el principio de juridicidad.

Las sentencias señaladas sostienen la responsabilidad individual de los integrantes del CDEC a pesar de la personalidad jurídica propia de ese organismo y de un patrimonio sobre el cual perseguir tal responsabilidad; para ello, tanto la SEC como la jurisprudencia ha venido citando fuera de contexto la primera frase del art. 202 RLGSE, que se analiza *infra*. Esto si bien puede haber cumplido su objetivo de precaver un vacío de responsabilidad (como señalan las sentencias *"Nopel con SEC"*, *"Transnet con SEC"*, *"STS con SEC"*), se funda en una circunstancia de hecho errónea, pues cada CDEC tiene, con fundamento en la LGSE, el RLGSE y en sus Reglamentos Internos, una personalidad jurídica distinta y separada de aquellas empresas que lo componen, con un patrimonio propio en el cual sería posible hacer efectivas las responsabilidades por sus actos y omisiones.

c) *Inexistencia actual de un criterio jurisprudencial coherente.* De la jurisprudencia revisada, y especialmente aquella relativa a una falla (apagón) del año 1999, en que la SEC sancionó a todas las empresas pertenecientes al CDEC-SIC por las infracciones cometidas por este organismo, ninguna de las sentencias hace referencia directa a esta fuente de responsabilidad por hecho ajeno. Lo que ocurrió es que (seguramente por carencia de análisis más profundos de una legislación y reglamentación novísima: de ese mismo año 1999), en dichas causas no se alegó, por parte de las empresas sancionadas, cuál era el origen de la responsabilidad que les correspondía por los hechos, actos u omisiones del CDEC que infringían las normas legales y reglamentarias, por lo que las Cortes, en general, no realizaron una interpretación del contenido y alcance del art. 202 RLGSE.

Hay una excepción, y existe un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago,[189] que afirma, de un modo correcto:

"Que, cabe considerar lo dispuesto por el artículo 202 del Reglamento de la Ley Eléctrica en cuanto señala que cada integrante del centro de despacho, separadamente, será responsable por el cumplimiento del reglamento, y que las sanciones por incumplimiento serán aplicadas individualmente a las entidades que correspondan. Todo lo cual importa que no puede hacerse responsable a un integrante del centro de despacho por actos u omisiones de otros integrantes o del centro mismo, y alejan, conjuntamente con lo dicho en el fundamento anterior, la posibilidad de que nos encontremos frente a un sistema de responsabilidad objetiva".

4. *Crítica de la práctica administrativa y de la jurisprudencia*

a) *Quebranto de los principios del* ius puniendi

Este predicamento no sólo es errado por una equivocada interpretación de la ley y el reglamento, sino que también quebranta la juridicidad vigente.

i) quebranta el principio de culpabilidad, propio del derecho administrativo sancionatorio, desarrollado *supra.* Conectado con ello distorsiona gravemente las obligatorias causales de gra-

[189] Caso *"Transelec con SEC"* (redactor: Ministro Lamberto Cisternas Rocha), sentencia cit., de 3 de agosto de 2000, que fue revocada por la Corte Suprema, 16 de octubre de 2000, pero sin argumentar sobre este aspecto.

duación de la pena: sanciona sin culpa y considera la capacidad económica del *"integrante"* y no del *"infractor"* como lo exige la ley (art. 16 inc. 2º f) LSEC). La autoridad, en la práctica, usualmente ha considerado circunstancias individuales de cada empresa para determinar el monto de la multa correspondiente, no según lo dispone el art. 16 letras d), e) y f) LSEC, lo que explica que si bien las infracciones son las mismas los montos de las multas son diferentes para algunas empresas.

ii) se desconoce por esta vía indirecta la personalidad jurídica del CDEC y la posibilidad de ser él mismo el justiciable; y, como posible culpable invocar las posibles circunstancias atenuantes o el grado de participación que correspondan.

Existe severos fallos de interpretación de la normativa que invoca usualmente la autoridad como se demuestra en seguida.

En efecto, la SEC al aplicar las sanciones a todas las empresas integrantes de un CDEC por eventuales infracciones cometidas por tal organismo, tal responsabilidad indirecta de las empresas (no por hechos propios sino del organismo que integran) la pretende derivar de lo establecido en el art. 202 RLGSE. Reiteradamente en las Resoluciones que sancionan a dichas empresas (y que pueden consultarse en los textos de la jurisprudencia citada supra) se señala que en virtud de tal artículo, una vez establecido el incumplimiento del Reglamento por parte del CDEC, corresponde a cada uno de sus integrantes, "separadamente", la responsabilidad por la transgresión.

Frente a tal circunstancia, es necesario plantear una interpretación con base en los principios generales de la regulación eléctrica y las normas de responsabilidad contenidas tanto en la LGSE como en su Reglamento.

b) *Interpretación correcta del art. 202 RLGSE (hoy art. 81 bis inc. 2º LGSE).*

Sin perjuicio que por aplicación de los principios de legalidad y tipicidad sólo a una ley le corresponde definir la responsabilidad sancionatoria, ofrezco un análisis del art. 202 del RLGSE; análisis éste que es plenamente aplicable al actual art. 81 bis inc. 2º LGSE. Para ello, debemos distinguir la hipótesis de hecho de la norma (i), el sujeto responsable o pasivo (ii), y la sanción o consecuencia jurídica (iii).

i) El art. 202 RLGSE contiene dos hipótesis de hecho, las que deben ser concordadas según el sentido y finalidad de la

norma en su conjunto. Primero, se refiere al (in)cumplimiento del reglamento, y luego especifica que "responderán de igual modo por el (in)cumplimiento de las instrucciones y programaciones que establezca el CDEC". El actual art. 81 bis inc. 2º LGSE se refiere, obviamente, a las obligaciones que emanen "de la ley".

ii) Por la primera hipótesis de hecho (cumplimiento del reglamento, o de la ley) se le atribuye responsabilidad a "cada integrante del CDEC, separadamente". De la segunda (cumplimiento de las instrucciones y programaciones que establezca el CDEC) se le atribuye a "las demás entidades que, conforme a este reglamento, deban sujetar la operación de sus instalaciones a la coordinación del CDEC". Específicamente, se refiere a empresas que, estando interconectadas, no pertenezcan a dicho organismo.

iii) El inc. 2º del art. 202 RLGSE señala que "las sanciones por incumplimiento" de las hipótesis señaladas "serán aplicadas individualmente a las entidades que corresponda", haciendo el llamado a la LSEC que señala, en sus arts. 15 y siguientes, las sanciones que corresponden según cada caso de incumplimiento.

Para discernir el sentido correcto de este artículo debemos ligarlo al art. 203 RLGSE, el que aclara y especifica su contenido. Señala que "para los efectos de hacer efectivas las responsabilidades" del art. 202 RLGSE, el Presidente del CDEC debe informar a la CNE y a la SEC "cualquier infracción a las normas de este reglamento o a las instrucciones y programaciones que establezca, en que incurriere alguno de los sujetos obligados a su cumplimiento". Esto corrobora que el art. 202 RLGSE se refiere a dos posibles infracciones distintas (incumplimiento del reglamento e incumplimiento de las instrucciones y programaciones del CDEC) y que los sujetos pasivos, "obligados a su cumplimiento" o "responsables", son las empresas dueñas de instalaciones eléctricas interconectadas, tanto las que pertenecen al CDEC como las que no lo integran.

De todo lo desarrollado fluye que en el programa legislativo y en el programa reglamentario sólo pudo establecerse una responsabilidad personal por las eventuales infracciones a la ley, y en ningún caso resulta legítimo derivar una responsabilidad por hechos de terceros.

§ 17. PRINCIPIOS GENERALES DE LA EXPLOTACION DE SERVICIOS ELECTRICOS

I. SOBRE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE TODO SERVICIO PÚBLICO

1. *Los principios clásicos*

La actividad de servicio público, en sentido funcional, dada su conexión con el interés público, o aun con el bien común, ha recibido una caracterización por las leyes, y luego desarrollada por la doctrina, desde sus concepciones más clásicas hasta las más modernas. Así, en una concepción clásica podemos situar al desarrollo de las leyes y doctrina administrativa francesa, en las que se destacan como grandes principios del servicio público los siguientes: mutabilidad, continuidad e igualdad;[190] en una concepción en retroceso, sobre todo por esa "mutabilidad" a que queda expuesto el prestador del servicio. En la doctrina española podemos recoger la opinión según la cual la regularidad y continuidad son de la "esencia" de su prestación.[191] En fin, para

[190] Vid., por todos, CHAPUS, René, *Droit administratif général* (Paris, Montchrestien, 1999), tomo I, pp. 576 y ss., sindicándolas como las "leyes del servicio público". Véase igualmente, con un desarrollo sobre el tema en Francia: GUGLIELMI, Gilles, *Introduction au droit des services publics* (Paris, L.G.D.J., 1994), pp. 45 y ss., quien expone los mismos tres principios. Cabe señalar, en todo caso, que en Francia, como en muchos países actualmente, está en clara mutación la idea jurídica del servicio público, sobre lo cual no puedo entrar aquí. Respecto de Chile y su actual orden jurídico, a partir de la Constitución de 1980, y leyes sectoriales que han fijado nuevos marcos regulatorios, la concepción de servicio público ha cambiado en muchos aspectos.

[191] Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, en la 1ª edición de su *Curso de derecho administrativo* (Madrid, Civitas, 1977), tomo 1, p. 499.

una autorizada doctrina argentina son caracteres esenciales del servicio público la continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad.[192]

El principio de la "igualdad" en materia de servicio público es habitualmente acogido en la legislación y la doctrina extranjeras; principio que, al menos explícita y directamente, no se recoge en la legislación especial eléctrica chilena, aunque sí sería posible derivarlo del principio general de igualdad establecido en el art. 19 Nº 22 de la Constitución Política como garantía, y de ahí aplicable a todo orden de materias.[193] En Agentina, a partir de disposiciones legales expresas en materia eléctrica,[194] se ha desarrollado este principio ya visualizado anteriormente por su doctrina, según la cual este principio implica que todos los usuarios, en tanto se encuentren en situaciones similares, deben recibir el mismo trato.[195] Por otra parte, es también uno de los principios tradicionales destacados por la doctrina administrativa francesa, con conexiones constitucionales, igualmente; implica este principio la "neutralidad" del servicio público y prohíbe que éste sea otorgado de manera diferenciada, poniendo a todos los usuarios en situación de igualdad. En su virtud se prohíben, por ejemplo, discriminaciones tarifarias injustificadas, bajo el bien entendido que la igualdad no debe confundirse con la uniformidad pues es la igualdad proporcional la exigida, por lo que si debe haber igualdad de tratamiento de las situaciones similares no hay obstáculo para que ante situaciones diferentes haya tratamientos de manera diferenciada, pero esas diferencias deben ser apreciables o justificables.[196] Estos aspectos podrían ser exigibles en Chile, entonces, invocando la garantía constitucional de la igualdad.

[192] Caracteres que destaca, en Argentina, MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo* (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 4ª ed.), t. II, p. 64, § 311.

[193] Garantía sobre la cual existe un amplio repertorio bibliográfico.

[194] Arts. 2, 23 y 44 Ley Nº 24.065. Vid. BARREIRO, *Derecho de la energía eléctrica* (Buenos Aires, Editorial Abaco, 2002), p. 110.

[195] En CASSAGNE, Juan Carlos, *La intervención administrativa* (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992), p. 55.

[196] Vid. su desarrollo en CHAPUS, cit., pp. 576 y ss.

2. *Los principios de funcionamiento de cada servicio eléctrico*

En el actual orden jurídico chileno, según veremos con algún detalle, hoy podemos afirmar como esenciales los siguientes caracteres de los servicios eléctricos: continuidad, obligatoriedad, regularidad y seguridad de los servicios eléctricos (vid. *infra*), los que operan tanto para las actividades de servicio público (distribución y transporte), como para las que no lo son.

En efecto, de la propia legislación vigente podremos destacar el enunciado o regulación de estos caracteres de la actividad de servicio eléctrico, de un modo si bien disperso en la LGSE (vid. los arts. 2º Nº 6: *"calidad y seguridad";* 40 letra a): *"calidad";* 74: *"obligación de dar suministro";* 79: *"calidad";* 80: *"extensión del servicio";* 81: *obligación de interconexión;* 82: *seguridad;* 83: *"calidad";* 86, 87, 88 y 89: *"calidad"*) y en la LSEC (arts. 3A inc. 4º: *"continuidad, calidad, regularidad y seguridad de los servicios eléctricos";* 15 incs. 3º Nº 4 y 4º Nº 3: *"regularidad, continuidad, calidad o seguridad";* 16B: interrupción del suministro y compensaciones).

El esquema de la LSEC menciona y separa estos cuatro caracteres, no obstante que, como se ha desarrollado, en el texto de la LGSE el concepto global de "calidad" comprende a los restantes caracteres (vid. cómo la falta de "calidad" es la sola causal de caducidad que menciona el art. 40 en su letra a) LGSE, relacionada con la prestación, sin perjuicio de los arts. 80 y 83 LGSE; y, sobre todo, el art. 222 letra h), RLGSE, según el cual la "calidad de servicio" incluye la "continuidad del servicio"). Por esta razón dedicamos *infra* el siguiente análisis especial.

II. La calidad del servicio eléctrico

A. *La "calidad de servicio" como concepto que engloba la prestación de cada empresa o concesionario*

Establece la ley varias referencias a la "calidad" de servicio (en la LGSE y en la LSEC), cuya coherencia y contenido cabe revisar, en especial, pues a partir de ese concepto surgen deberes de empresas o concesionarios (por ejemplo, art. 79 LGSE), sanciones (art. 15 inc. 3º Nº 4 e inc. 4º Nº 3 LSEC), incluyendo

la caducidad (art. 40 letra a) LGSE). Igualmente cabe revisar su contenido para verificar si corresponde efectivamente a uno de los principios de todo servicio eléctrico, o más bien a un concepto que los engloba.

La "calidad de servicio" está definida en la ley como el *"atributo de un sistema eléctrico determinado conjuntamente por la calidad del producto, la calidad del suministro y la calidad de servicio comercial, entregado a sus distintos usuarios o clientes"* (art. 150 letra u) LGSE). A su vez, define la ley esta trilogía de conceptos del modo siguiente:

a) *Calidad del producto.* Es la "componente de la calidad de servicio que permite calificar el producto entregado por los distintos agentes del sistema eléctrico y que se caracteriza, entre otros, por la magnitud, la frecuencia y la contaminación de la tensión instantánea de suministro" (art. 150 letra v) LGSE).

b) *Calidad del suministro.* Es la "componente de la calidad de servicio que permite calificar el suministro entregado por los distintos agentes del sistema eléctrico y que se caracteriza, entre otros, por la frecuencia, profundidad y la duración de las interrupciones de suministro" (art. 150 letra w) LGSE).

c) *Calidad de servicio comercial.* Es la "componente de la calidad de servicio que permite calificar la atención comercial prestada por los distintos agentes del sistema eléctrico y que se caracteriza, entre otros, por el plazo de restablecimiento de servicio, la información proporcionada al cliente, la puntualidad en el envío de boletas o facturas y la atención de nuevos suministros" (art. 150 letra x) LGSE).

A partir de estas definiciones legales surge de inmediato que la "calidad de servicio" es más bien un concepto que engloba toda la prestación que cada empresa o concesionario entrega "a sus distintos usuarios o clientes" (vid. párrafo final de art. 150 letra u) LGSE, que la define), y que para conocer su contenido es necesario revisar cada una de las exigencias derivadas (calidades del producto, del suministro y de servicio comercial). Aún más, en el caso de las calidades del "producto" y del "suministro", ya veremos su vinculación esencial, respectivamente, con los principios de regularidad y continuidad, que se desarrolla *infra*.

B. *Contenido global del concepto legal de "calidad de servicio"*

Surge de lo anterior, la globalidad del concepto legal de "calidad de servicio", lo que es importante retener, dado que siempre será necesario referirse a algún contenido más específico que la mera "calidad".

En efecto, el art. 222 inc. 1º RLGSE la define como *"el conjunto de propiedades y estándares normales que, conforme a la ley y el reglamento, son inherentes a la actividad de distribución de electricidad concesionada, y constituyen las condiciones bajo las cuales dicha actividad debe desarrollarse"*, refiriéndose sólo a la "distribución" concesionada.

El concepto de "calidad de servicio" que incorpora la legislación eléctrica, más que un principio delimitado (como lo es la continuidad, por ejemplo) pareciera definir completamente al servicio que debe prestar cada empresa o concesionaria eléctrica, e incorpora todas las exigencias establecidas en las leyes y reglamentos. En realidad, como se comprueba en el análisis que sigue, debiese bastar con decir que el servicio eléctrico que realiza cada prestador debe ser "de calidad" para englobar en tal concepto todas las exigencias de los principios de continuidad, regularidad, seguridad y obligatoriedad.

Desde esta perspectiva, entonces, la "calidad" no puede ser considerada como uno más de los evocados principios del servicio eléctrico, sino de un modo superlativo: como la condición global hacia la que tienden todos los que en estricto rigor pueden ser calificados como principios, los que sí serían estrictamente principios del servicio eléctrico. Y esto es importante desde la perspectiva de la precisión de los conceptos: la calidad se nos aparece como un concepto demasiado amplio, cuya sustancia consiste precisamente en englobar los restantes principios señalados (continuidad, seguridad, regularidad y obligatoriedad), sin los cuales aquel concepto de "calidad", sin más, se torna ambiguo.

La legislación y la reglamentación son las que originan la anterior conclusión.

En cuanto a la legislación, es evidente el sentido global con que establece la exigencia de la "calidad", siempre vinculada a alguno de los otros caracteres, evidenciando su consistencia siempre dependiente de ellos; lo cual no es sino el resultado

de ser tales caracteres los principios del servicio eléctrico, y la calidad el carácter global; el estándar del servicio mismo.

En efecto, la LGSE, en su art. 2º Nº 6, vincula seguridad con calidad; el art. 40 a) parece englobar todas las "exigencias" del servicio público eléctrico sólo en la calidad, lo que origina alguna ambigüedad o la necesaria aplicación de los otros caracteres; el art. 79 LGSE vincula calidad con regularidad; en fin, el art. 83 LGSE vincula calidad con continuidad, pues tal disposición sólo regula tal continuidad a raíz del racionamiento y las fallas. En otras palabras, puede decirse que la legislación chilena, en cuanto a la electricidad, tiene por objetivo que éste sea de "calidad", y ello es así cuando se cumplen los cuatro caracteres específicos de continuidad, regularidad, seguridad y obligatoriedad. Esto se recalca aún más en el art. 150 letra u) LGSE, al definir la calidad del servicio.

Esta interpretación de la ley es claramente recogida en el RLGSE, el que contiene un sentido de "calidad de servicio" globalizador de todos los demás caracteres, en los arts. 221 y ss.; en especial su art. 222, al señalar que la "calidad de servicio" incluye, entre otros, los siguientes parámetros: "seguridad" (letra b); "obligatoriedad" (letra c); "continuidad" (letra h); y "estándares de calidad del suministro", esto es, regularidad (letra i). Pudiendo, además, incorporarse en estos cuatro caracteres nucleares (continuidad, regularidad, seguridad y obligatoriedad) todas las demás regulaciones y exigencias que establece dicho reglamento en su regulación de la "calidad de servicio" (arts. 221 a 250 RLGSE), como quedará en evidencia al revisar su contenido, *infra*.

La calidad del servicio incluye, entre otros, según el art. 222 inc. 2º RLGSE, los parámetros que enumera en sus letras a) a i); los cuales, como hemos señalado, se confunden con las demás exigencias/principios de la actividad de servicio público: continuidad, regularidad, seguridad y obligatoriedad.[197] Por lo que, cada vez que la autoridad exija una calidad de servicio, en realidad será necesario redirigir tal exigencia a alguno de esos caracteres ya señalados.

[197] Por lo tanto, lo referido a tales caracteres es revisado *infra*, § 17, III a VI.

La denominación "calidad de servicio", que es como decir *"conjunto de propiedades y estándares normales"* de la actividad de servicio público (parafraseando al art. 222 inc. 1º RLGSE), a pesar de su sentido global y generalidad, precisamente por eso, sigue siendo útil para las referencias al servicio público de manera global; esto es, para la calificación general de una prestación; por ejemplo, para las encuestas a los usuarios (arts. 86 LGSE y 230 RLGSE), en que queda de manifiesto que cuando se consulta por la "calidad" del servicio se está pensando globalmente en esos otros caracteres esenciales: la continuidad (interrupciones); obligatoriedad (agilidad en las extensiones), seguridad (de las instalaciones), en fin, regularidad del servicio (en cuanto a estándares de tensión, frecuencia y disponibilidad).

A partir de lo anterior podríamos decir entonces que la suma de los principios del servicio público eléctrico (continuidad, obligatoriedad, regularidad y seguridad) componen, todos ellos, la "calidad del servicio público". Es hacia la "calidad" del servicio que tienden todos esos caracteres/exigencias/principios; y es por tal razón que se analizan separadamente *infra*, § 17, III a VI.

C. *La "calidad de servicio" es exigible a cada prestador de servicios eléctricos*

Como surge de los propios términos de la ley, la "calidad de servicio" es una exigencia para aquellas empresas y concesionarias respecto del servicio *"entregado a sus usuarios y clientes"* (vid. art. 150 letra u) *in fine* LGSE). No es una exigencia relativa a las instalaciones de todo un sistema eléctrico (como por ejemplo, las exigencias de suficiencia y seguridad contenidas en el art. 150 letras s) y t) LGSE), no dirigidas a cada empresa o concesionaria individualmente, sino esperables del funcionamiento confiable de todo el sistema.

Esta diferencia emana de que la "calidad" es, al igual que la "suficiencia" y "seguridad", un aspecto más de una finalidad aún más general y global que ha establecido la ley: la "confiabilidad" de los sistemas eléctricos (art. 150 letra r) LGSE), lo que se analiza en seguida.

D. *La "calidad de servicio" frente al concepto aún más general y global de "confiabilidad" de los sistemas eléctricos*

Como quedó dicho, la calidad de servicio corresponde a un principio jurídico o a una exigencia dirigida a cada prestador, definida y especificada por el contenido de la actividad que desarrolla. Esta característica de estar referida al "servicio" o "actividad" origina una clara diferencia con otros conceptos establecidos en la ley, que más bien están dirigidos a las instalaciones, a los "sistemas" eléctricos en su conjunto (reuniendo las instalaciones de todos los sectores: generación, transporte y distribución, dada su interconexión), como es el caso de los conceptos de "suficiencia" y "seguridad" (vid. art. 150 letras s) y t) LGSE).

Igualmente, cabe recalcar que la "calidad" de servicio, a su vez, es una cualidad del concepto aún más general de "confiabilidad" de los sistemas eléctricos (art. 150 letra r) LGSE), según se desarrolla *infra*, § 19, I.

III. La obligatoriedad del servicio público eléctrico y su derivado: la exclusividad

Es importante previamente destacar este principio de la obligatoriedad, ya que está referido al servicio íntegro, o sea, a realizar la explotación del servicio eléctrico de distribución a favor de unos usuarios finales; esto es, distribuir la energía eléctrica: la prestación del servicio de distribución. En seguida cabe distinguir esta amplitud con el "suministro" de energía eléctrica, que consiste en el hecho físico de dar o entregar energía eléctrica. Esta distinción entre *"distribución"* y *"suministro"* no sólo es importante a efectos de los cobros del servicio,[198] sino, para los efectos de los principios que aquí estamos estudiando, para distinguir la aplicación de dos de ellos: la obligatoriedad está referida a la "distribución", de manera amplia; y la "regularidad" está referida, de manera más restringida, ya lo veremos, al

[198] Vid. Salas Cox (1988), p. 62, que distingue correctamente estos dos conceptos para llegar a señalar que, en materia de cobros, por ejemplo, la distribución incluye cargos que son ajenos al suministro, como los cargos fijos.

"suministro". En todo caso, cabe señalar que, por su carácter amplio, el principio de la obligatoriedad, como es obvio, también incluye al suministro (la calidad de producto).

A. *La obligatoriedad del servicio público eléctrico*

Es la exigencia de la obligatoriedad de la prestación del servicio un principio esencial del servicio público –a tal punto que se ha afirmado que sin este principio el servicio público "carecería de sentido"–,[199] cuya falta siempre se ha considerado gravísima, pudiendo justificar la caducidad o extinción del derecho a llevar adelante la actividad de servicio público.[200]

Esta obligatoriedad está recogida como exigencia y como principio central del servicio público eléctrico en la legislación vigente y, como veremos, es quizás el principio en virtud del cual se han justificado toda una serie de privilegios y derechos del concesionario eléctrico (como por ejemplo los privilegios de uso gratuito de suelo público; las servidumbres; la exclusividad de su zona de concesión, originando un monopolio natural, con excepciones muy restringidas: superposición de concesiones).

Es posible decir que en virtud de este principio el concesionario queda cautivo de los usuarios de su sector; y, como contrapartida, tales usuarios quedan igualmente cautivos.[201] Este principio justifica tal cautividad, y son muy excepcionales las posibilidades en que el concesionario puede dejar de prestar el servicio (no pago, por ejemplo) e igualmente son muy excepcionales las posibilidades en que los usuarios finales de la zona de concesión pueden dejar de contratar el servicio con el concesionario (calidades especiales que no ha podido ofrecer el

[199] CASSAGNE (1992), p. 56.

[200] En Argentina es así; vid. art. 21 Ley Nº 24.065, de 1991, que contiene el marco regulatorio eléctrico. Vid., en doctrina: MARIENHOFF, t. II, p. 79, § 315.

[201] Esta situación de cautividad, desde la perspectiva del concesionario, ha sido calificada, desde la perspectiva del derecho civil, como una contratación *"forzosa"*, por ser impuesta o imperativa, por *"razones de utilidad pública"*, sin perjuicio de su legitimidad. Vid. GARRIDO CAPDEVILA, Fernando, *Análisis jurídico crítico de la generación y transmisión de electricidad en Chile desde el punto de vista del derecho civil* (Memoria, Universidad Católica, Santiago, 2000), p. 73.

concesionario, por ejemplo, y que pueden ser contratadas a precios libres a no concesionarios).[202]

La obligatoriedad está desarrollada en el reglamento. Así, el art. 222 inc. 2º letra c) RLGSE, considera que *"la satisfacción oportuna de las solicitudes de servicio, en los términos y condiciones establecidos en este reglamento"*, está incluida en el concepto y exigencia de la "calidad de servicio", de cuyo cumplimiento son responsables los concesionarios de servicio público de distribución y que son "inherentes a la actividad" (arts. 221 inc. 1º, 222 inc. 1º y 224 inc. 1º RLGSE). El reglamento, igualmente, desarrolla esta obligatoriedad en los arts. 105 a 114 RLGSE, regulando la materia de los empalmes y su buen estado; el plazo de la extensión de servicios y otros aspectos relativos a las instalaciones.

Al respecto, cabe analizar varios aspectos relacionados sustancialmente con el principio de la obligatoriedad:

1. *Obligatoriedad y zona de concesión*

La ley consagra así este principio: *"en su zona de concesión, las empresas distribuidoras de servicio público estarán obligadas a dar servicio a quien lo solicite"* (art. 74 LGSE). Al respecto debe señalarse, además (lo cual está reproducido en el art. 105 RLGSE), que esta obligación rige *"sea que el usuario esté ubicado en la zona de concesión, o bien se conecte a las instalaciones de la empresa mediante líneas propias o de terceros"* (art. 74 LGSE).

Además, la ley establece que la "extensión de servicio" (conexión de servicios) en las zonas de concesión, deberá hacerse en los plazos máximos que fije la SEC, cuyo incumplimiento puede ser sancionado con multa; y su reincidencia, incluso, con la caducidad de la concesión (art. 80 LGSE). Y es en esta sanción tan grave de la caducidad de donde podemos desprender lo esencial que es esta obligatoriedad; es un aspecto "inherente al servicio público", como señala el reglamento: art. 222 inc. 1º con relación a la letra c) de su inciso 2º, RLGSE.

En otras palabras, hay una relación estrecha entre la "zona de concesión" y la obligatoriedad, en el sentido que la regla

[202] Vid. sobre calidades especiales *infra*, V.

general es que los usuarios finales de tal zona pueden exigir la extensión/conexión a los empalmes de la concesionaria, por el hecho de estar situados en esa zona; o, además, en caso que se conecten a las instalaciones de la concesionaria. Este es un derecho de todos los usuarios finales, el que pueden invocar ante la concesionaria sin perjuicio de la necesidad de aportes de financiamiento reembolsables, en su caso, *"para la extensión de las instalaciones existentes hasta el punto de empalme del peticionario"* (art. 76 LGSE). Esta posición de ambas partes justifica todo el estatuto subsiguiente, relativo a la calidad del suministro, los precios y la regla de la exclusividad.

2. *Obligatoriedad y precios*

La obligatoriedad de la prestación del servicio, como se señaló, es exigible por los usuarios finales ubicados en zonas de concesión o que se conecten a las instalaciones del concesionario.[203] Dado el esquema en que concesionario y usuario final son obligados a ser partes de un contrato de suministro de energía eléctrica, salvo las excepciones legales, ello no sólo origina para el concesionario un derecho de exclusividad de prestación en tal zona, sino que además queda obligado a respetar un precio fijado por la autoridad; precios que son máximos (arts. 90 y 92 LGSE).

El estatuto legal de estos precios máximos o fijados con el principio de la obligatoriedad (y de la exclusividad, según se verá), surge de lo siguiente: esta obligatoriedad/exclusividad seguirá rigiendo en la medida que en una relación concesionaria/usuario se mantenga el estatuto de tales precios fijados, pues si se plantea una relación de precios libres ya no existirá ni obligatoriedad ni exclusividad. En todo caso, cabe señalar que en una zona de concesión la regla es la vigencia del estatuto de los precios fijados (vid. art. 90 inc. 1º LGSE) y la excepción el estatuto de los precios libres (ídem, inc. 2º). Y la alteración del estatuto general de los precios fijados o libres, en una zona de concesión, no queda completamente entregada a la espontánea

[203] Con precisión SALAS COX (1988), p. 71, conecta obligatoriedad y precios al señalar dentro de las obligaciones del concesionario, y en primer lugar, la *"obligación de conectar y dar suministro a los precios determinados por las autoridades"*.

decisión de los particulares, pues esta alteración desde el estatuto general al especial, en tales zonas de concesión, como se verá, está claramente regulada como una situación excepcional en la ley, según la cual sólo es posible alterarlo por la vía de alguna de las circunstancias que señala el art. 90 inc. 2º LGSE (servicio por menos de doce meses; calidades especiales de servicio).

Por lo tanto, en las zonas de concesión la regla establecida por la ley de la obligatoriedad/exclusividad está claramente conectada con un precio fijado. Los precios libres son una excepción y un quebranto a tales reglas generales, que son posibles sólo en la medida que operen las excepciones legales, las que como tales se deben interpretar restrictivamente.

3. *Obligatoriedad y aportes financieros reembolsables*

Aunque ya se ha señalado la conexión de estos aportes con el principio de la obligatoriedad en la letra a) anterior, cabe señalar un esquema ordenado de ellos, pues la posibilidad de pedir aportes a los clientes/usuarios finales *"se fundamenta en la obligación que tienen las empresas eléctricas de dar suministro a quien lo solicite, en plazos perentorios, cualquiera sea la potencia solicitada y las inversiones requeridas para dar el servicio"*.[204] La conexión entre obligatoriedad y aportes financieros reembolsables es, entonces, la siguiente: si se configura la hipótesis de tales aportes, rige igualmente la obligatoriedad del servicio, una vez realizados los aportes por el usuario final; y, a la inversa, si no hay obligatoriedad no rige el estatuto de los aportes financieros reembolsables.

En efecto, tanto en el caso del aumento de la capacidad (art. 75 LGSE), como en el de las extensiones (art. 76 LGSE), rige plenamente el estatuto de los aportes financieros reembolsables[205] y, por lo tanto, en su caso, la obligatoriedad. Estos aportes que realicen los particulares con tales fines, son siempre reembolsables; aportes estos que no puede dejar de percibir el concesionario, y que originan no sólo la devolución (art. 77 LGSE) sin cobro de gastos (art. 78 LGSE), sino que mantiene

[204] Como señala, con razón, SALAS COX (1988), p. 74.

[205] Vid. un desarrollo del tema de tales aportes en SALAS COX (1988), pp. 73 y ss. Vid., además, lo que sobre aportes financieros reembolsables señalamos *supra*, § 8, II, 5.

la obligatoriedad de la prestación, mientras no signifique superar los límites máximos de los estándares normales, caso en el cual se está en presencia de aportes no reembolsables.

Son aportes no reembolsables todo gasto en "artefactos que sean necesarios para suministrar calidades especiales de servicio", los cuales serán de costa del usuario final que exija tal calidad.[206] Este es el corolario de la conexión de los aportes financieros reembolsables con la obligatoriedad: sólo rigiendo tal principio se configuran tales aportes. Y como no existe obligatoriedad en el caso de las calidades especiales de servicio (art. 79 inc. 3º LGSE), no es posible para ello exigir aportes financieros reembolsables; cualquier aporte que se realice para obtener tales calidades especiales y excepcionales no serán reembolsables, *"siendo de la exclusiva responsabilidad de aquellos que lo requieran"*, como dice la ley (ídem).

B. *Un principio derivado: la exclusividad del servicio*

La exclusividad es un derecho de todo concesionario de servicio público de distribución, en virtud del cual en su zona de concesión (art. 16 LGSE) sólo él puede prestar el servicio público de distribución, en todas las hipótesis de obligatoriedad; esto es, a los precios fijados y a las calidades estándares de servicio.

a) *La exclusividad es la regla general.* Esta exclusividad rige plenamente en todo caso y es un principio general de derecho eléctrico derivado de la garantía de la propiedad y del principio de la obligatoriedad; su vigencia es la regla general, salvo las hipótesis excepcionales y taxativas que establece la ley: en caso de superposición de concesiones (art. 17 LGSE) y en los cuatro casos que enumera el art. 16 LGSE. Este derecho de los concesionarios a la exclusividad no sólo ha sido reafirmado por la doctrina[207] sino que por abundante jurisprudencia, según la cual la exclusividad del servicio público de distribución ostenta la garantía constitucional de la propiedad, y existe

[206] Cfr. SALAS COX (1988), p. 82.
[207] Vid. SALAS COX (1988), p. 67.

"perturbación ilegal y arbitraria del derecho de un concesionario cuando un tercero que no es concesionario presta suministro eléctrico dentro del sector de concesión de la recurrente", salvo las excepciones legales.[208]

Entonces, en cuanto al suministro obligatorio en la zona de concesión, mientras sea de tal naturaleza obligatoria, rige, al mismo tiempo, como cara y cruz de una moneda, la naturaleza exclusiva de tal suministro; lo cual es carga y derecho, a la vez, del concesionario eléctrico y también derecho y carga, a la vez, para el usuario final, respectivamente.

b) *Excepción: las calidades especiales de servicio.* Esta obligatoriedad de otorgar servicio (y, a su vez, obligatoriedad del usuario de contratar el servicio con la concesionaria) se termina en el caso de las "calidades especiales de servicio o suministro", siempre que se reúnan las condiciones legales de esta situación excepcional (y como excepcional que es, originará una interpretación restrictiva de las cláusulas legales al respecto). Vid. arts. 79 inc. 2º; 90 inc. 2º letra b), y 16 Nº 1 LGSE. Tema este que sólo enuncio aquí y que será tratado en detalle más adelante (*infra,* V).

Pero es importante retener, a efectos interpretativos, que estas "calidades especiales" pueden originar una excepción a la aplicación de dos principios centrales del orden jurídico vigente: la obligatoriedad del servicio público y la exclusividad; por lo que la interpretación de las leyes y reglamentos que se refieran a ella deberá ser restrictiva, como toda excepción legal.

IV. La regularidad del servicio público eléctrico

A. *Aspectos generales de la regularidad*

El principio de la regularidad del servicio público eléctrico no está enunciado con esta terminología ("regularidad") en la

[208] Vid., por todos, los siguientes casos de una doctrina regular: *Sinel con Chilectra* (1990): Corte de Ap. Santiago, 7 diciembre 1990, en *RChD* (1994), pp. 524-527; *Sinel con Chilectra* (1991): Corte Suprema, 26 marzo 1991; Corte de Ap. Santiago, 23 enero 1990, en *RChD* (1994), pp. 528-530; y *Saesa con Ministerio de Economía* (1993), Corte de Ap. Santiago, 12 agosto 1993, en *RChD* (1994), pp. 559-563, caso éste en que junto con reconocer tal principio se pronuncia sobre la excepción originada en las superposiciones.

LGSE, ni en el reglamento. Fue la Ley Nº 19.613/1999 la que, al modificar la LSEC, incorporó esta terminología en sus arts. 3A inc. 4º y 15 incs. 3º Nº 4 y 4º Nº 3, los que en los tres casos se refieren a la "regularidad" como principio esencial del servicio público eléctrico, de manera paralela a los principios de la "continuidad, calidad y seguridad". Entonces, cabe interpretar el contexto de la legislación y reglamentación eléctrica para establecer el marco regulatorio de la "regularidad". Es importante que la ley haya restablecido este concepto de la regularidad, pues junto con el principio de la continuidad ha sido considerado uno de los principios clásicos y esenciales del servicio público.[209] Aunque algunos autores derivan la regularidad del principio de la continuidad.[210]

La regularidad implica que el suministro debe cumplir ciertos estándares o parámetros físicos; o, como se señala en doctrina, debe "ajustarse a determinadas reglas, usos o condiciones preestablecidos"; "a las reglas que surgen del reglamento que rige el servicio"; "que funciona acompasadamente, conservando un ritmo".[211]

1. *La regularidad es la calidad del producto*

La regularidad que consigna la LSEC, como fin esencial y fuente de sanciones graves y gravísimas, no puede ser sino referencia a lo que la ley llama "calidad del producto" (art. 150 letra v) LGSE). En otras palabras, el principio de la regularidad del servicio público de distribución de energía eléctrica está en una conexión esencial con la exigencia de la "calidad del producto"; por lo que un servicio es regular cuando cumple los parámetros y estándares mínimos y máximos de magnitud, frecuencia y contaminación de la tensión instantánea de suministro (vid. art. 150 letra v) LGSE).

[209] Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (1977), tomo 1, p. 499.

[210] Vid., en Francia, CHAPUS (1999), t. 1, p. 580, Nº 782.

[211] Respectivamente: BARREIRO (2002), p. 109; CASSAGNE, Juan Carlos (2002), *Derecho Administrativo* (Buenos Aires, Lexis-Nexis/Abeledo-Perrot, 2002), tomo II, p. 307; y MARIENHOFF, t. II, p. 66, § 312.

2. *Definición de calidad del producto*

El reglamento señala que *"la calidad de suministro es el conjunto de parámetros físicos y técnicos que, conforme a este reglamento y las normas técnicas pertinentes, debe cumplir el producto electricidad"*; agrega que *"dichos parámetros son, entre otros, tensión, frecuencia y disponibilidad"* (art. 223 RLGSE). Disposición que guarda concordancia y es su desarrollo con la ley general, según la cual *"la calidad de servicio de las empresas distribuidoras de servicio público [...], en cuanto a tensión, frecuencia, disponibilidad y otros, corresponderá a los estándares normales con límites máximos de variación que serán los que determinen los reglamentos"* (art. 79 inc. 1º LGSE).

El reglamento, como se ha dicho, considera la "calidad de servicio" como un concepto más global que la "calidad del suministro"; y es por esa razón que los "estándares de calidad del producto" son un parámetro que se incluye en la "calidad de servicio" (como lo señala el art. 222 i) RLGSE).

B. *La "calidad de servicio" y la "calidad del producto"*

Ambos caracteres y exigencias a los prestadores de servicios eléctricos han de distinguirse, como fluye de la regulación legal y reglamentaria, según se dirá, a tal punto que la así llamada "calidad de producto" por la regulación es, en realidad, una referencia al principio de la "regularidad", por lo que la materia de la "calidad de producto" debe ser desarrollada a propósito, precisamente, del principio de la regularidad.

Es en la propia ley y en el reglamento que es posible encontrar la diferencia de ambos conceptos. Por una parte, el art. 79 incs. 1º y 2º LGSE, al señalar la "calidad de servicio" se refiere a conceptos muy precisos, relativos a la "tensión, frecuencia, disponibilidad y otros", los que bajo "estándares normales" constituyen el servicio "regular". La ley se está refiriendo aquí al principio de la "regularidad" del servicio, lo que es más restringido que la *"calidad del servicio"*, que como hemos visto, contempla también a la continuidad, a la seguridad y a la obligatoriedad. Aun más, esa misma disposición legal, en su inc. 3º, al señalar las *"calidades especiales de servicio"*, se está refiriendo indudablemente a las calidades especiales *"de suminis-*

tro", como lo recoge con criterio el autor del reglamento de la ley en el art. 229 RLGSE, que se refiere correctamente a unas *"calidades especiales de suministro"*.

Lo anterior es relevante a efectos de interpretación de la ley y de los principios, pues queda de manifiesto que cuando se revisa la regulación de las "calidades especiales de servicio", se está en medio del principio de la regularidad del servicio, y no de un global concepto de la "calidad" del servicio; y situar estas "calidades especiales" en medio de tal principio de la regularidad, implica a efectos interpretativos colocar tal posibilidad de obtención de "calidades especiales" al margen de acción que ofrece la ley en las obligaciones y derechos que mutuamente existen entre concesionarios eléctricos y usuarios finales. Tema este que debe ser desarrollado en especial, y que ahora sólo es mencionado a efectos de sistematizar esta materia.

El reglamento es claro al separar ambos conceptos; aun más, es claro en señalar la globalidad del concepto de "calidad de servicio" frente no sólo a la "calidad del producto", sino a los demás conceptos centrales del servicio público (como la continuidad, seguridad y obligatoriedad), en el art. 222 RLGSE.

A partir de lo anterior, todo lo atinente a la "calidad de producto" es expuesto formando parte del principio de la regularidad del servicio.

1. *Responsables por los estándares de calidad de servicio y estándares de calidad del producto*

El reglamento distingue, por una parte, como se ha dicho, "calidad del servicio" y "calidad del suministro"; también, y quizás es esta la razón principal para la distinción, establece la necesidad de distinguir los "estándares" de cumplimiento de una y otra exigencia. Además, señala que ambos estándares siempre son exigibles a los concesionarios de servicio público de distribución (arts. 221 inc. 1º, 222 inc. 1º y 224 inc. 1º RLGSE); pero el estándar de calidad de suministro es exigible también a los propietarios de instalaciones de generación y transporte de energía eléctrica, "siempre que operen en sincronismo con un sistema eléctrico" (art. 224 inc. 2º RLGSE).

En efecto, el art. 221 RLGSE distingue claramente quiénes son los responsables de uno u otro estándar:

a) por una parte, señala que son los concesionarios de distribución los responsables de los estándares y normas de calidad de servicio; estándares éstos que define el reglamento en su art. 330 Nº 16, así: *"valores establecidos para los parámetros que definen la calidad de servicio"*.

b) por otra parte, señala que "todo aquel que proporcione suministro eléctrico, tanto en generación, transporte o distribución, sea concesionario o no, será responsable del cumplimiento de los estándares de calidad de suministro".

2. *La calidad del producto, o regularidad, es exigible a todo prestador*

A diferencia de los estándares de calidad de servicio, que son exigidos sólo a los concesionarios de servicio público de distribución, los estándares de calidad de producto son exigidos a todo prestador: generadores, transportistas y distribuidores; sean o no concesionarios. En efecto, señala el reglamento que *"todo aquel que proporcione suministro eléctrico, tanto en generación, transporte o distribución, sea concesionario o no, será responsable del cumplimiento de los estándares de calidad de suministro que establecen este reglamento y las normas técnicas pertinentes"* (art. 221 inc. 2º RLGSE).

3. *Calidad del producto y responsabilidad*

Conectado con lo anterior, el régimen de la responsabilidad por el cumplimiento de la calidad de servicio y de la calidad de suministro está también diferenciado en el reglamento. Así, por una parte, la responsabilidad por la calidad de servicio *"compete a cada concesionario"* (art. 224 inc. 1º RLGSE); y, por otra parte, la responsabilidad por el cumplimiento de la calidad de suministro "será también exigible a cada propietario de instalaciones que sean utilizadas para la generación, el transporte o la distribución de electricidad, siempre que operen en sincronismo con un sistema eléctrico" (ídem, inc. 2º).

C. *Distinción: "calidad estándar o regular" y "calidad especial" de servicio*

Los anteriores son los aspectos generales de la calidad del suministro, esto es la "calidad estándar o regular" que es la exigencia

emanada del principio de la regularidad del servicio público de distribución; y esta calidad y exigencia es la que, en caso de interconexión, se comunica también a los demás prestadores de energía eléctrica (arts. 221 inc. 2º y 224 inc. 2º RLGSE).

Lo que importa retener es que la calidad de producto es una regla general que emana de un principio central del servicio público: la regularidad del servicio; y que tiene una excepción de la regla: las "calidades especiales" de servicio.

Así, el estudio y desarrollo del estatuto del principio de regularidad del servicio público, se manifiesta doblemente:

a) a través de la exigencia legal de cumplimiento, por el prestador, de parámetros mínimos o máximos, entre otros, de tensión, frecuencia y disponibilidad, lo que es la regla general, y

b) en segundo término, a través del estatuto particular y excepcional de las "calidades especiales de servicio", que se configura ante parámetros o estándares que superen los exigidos.

V. Estatuto jurídico de las "calidades especiales de servicio"

Se describe en este apartado el derecho de las calidades especiales de servicio, su régimen legal y, en especial, la posibilidad de que ante la necesidad de contar con tales calidades especiales, un usuario final sujeto a regulación de precios en una zona de concesión determinada, pueda contratar su suministro con empresas prestadoras de energía eléctrica distintas del concesionario que ejerce sus derechos de explotación de manera exclusiva en tal zona de concesión.

Los desarrollos que hacen la ley y el reglamento de las calidades "normales de servicio" se sitúan dentro del principio de la regularidad; ése es el servicio "regular" exigido y a ese tipo de servicio regular hacen excepción las "calidades especiales de servicio".

A. *Concepto de las "calidades especiales de servicio"*

Consisten estas "calidades especiales" en los tres parámetros que reconocen y regulan la ley y el reglamento: tensión, fre-

cuencia y disponibilidad. Al revisar la regulación reglamentaria (arts. 236 y ss. RLGSE) en su conjunto, es posible obtener un concepto de calidad "especial", distinto al "normal", en los tres parámetros señalados. El procedimiento a seguir para obtener en una zona de concesión un suministro de "calidades especiales" está enunciado en la ley y desarrollado en el reglamento. En efecto, existe una regulación para el caso que un usuario final exija estos "suministros con calidades especiales", según la cual tales suministros pueden ser contratados con un prestador distinto a la concesionaria de servicio público de la zona de concesión, en el caso excepcional en que sean realmente "especiales" y no de calidad "estándar".

El cliente de una zona de concesión que desee "calidades especiales de servicio", y que por tal razón el suministro no esté considerado "sujeto a regulación de precios " (arts. 90 inc. 2º letra b) y 16 Nº 1 LGSE), debe seguir un procedimiento que es importante para los efectos de verificar el cumplimiento de las obligaciones reglamentarias de evitar perturbaciones (art. 229 RLGSE), pues surge conectada la responsabilidad que por la regularidad del servicio se establece en la reglamentación (art. 224 inc. 2º RLGSE), falta de regularidad ésta que puede ser sancionada como infracciones gravísimas o graves (art. 15 inc. 3º Nº 4: "regularidad"; e inc. 4º Nº 3: "regularidad" LSEC); en las que siempre el distribuidor puede ser sancionado, quedándole sólo la repetición del responsable efectivo, en los sistemas que este contrato de prestación de "suministro" podrá ser acordado directamente entre el concesionario y el cliente (art. 16 Nº 4 LGSE), caso en el cual el concesionario igualmente deberá evitar perturbaciones y tomar todas las providencias necesarias para no afectar la calidad del servicio del resto de los usuarios (art. 229 inc. 1º *in fine* RLGSE).[212]

[212] Como antecedente de historia legislativa, el tema de las actuales "calidades" especiales de servicio proviene de la regulación de las "condiciones" especiales de servicio que establecía la anterior Ley General de Servicios Eléctricos (DFL Nº 4/1959) en su art. 143 Nº 2; regulación ésta situada en el contexto de los precios máximos a cobrar por el suministro (art. 142), como una excepción a tales precios, pues se autorizaba a que tales "condiciones" especiales se contrataran "libremente", por el mismo concesionario. De ahí la conexión de las "calidades especiales" de suministro con los precios libres.

B. *Relación de la calidad estándar de servicio con los principios de obligatoriedad/exclusividad*

El tema del servicio regular o estándar a que está obligado el concesionario está también conectado con el principio de la obligatoriedad y con su derivado, la exclusividad, pues no podrá perderse de vista al analizar las hipótesis en que es posible que un prestador pueda legítimamente realizar estos suministros especiales, sin quebrantar los derechos de exclusividad de un concesionario de servicio público de distribución, en su zona de concesión.

1. *Potencia y calidad de servicio*

En cuanto a la calidad estándar del suministro es necesario distinguir el caso de ampliaciones de potencia (y, subsiguientemente, de capacidad) y el de las calidades especiales de servicio.

a) *En cuanto a la potencia/capacidad.* Señala la ley, que esta *"obligación de dar suministro se entiende en la misma tensión de la línea sujeta a concesión a la cual se conecte el usuario"* (art. 74 LGSE). Ahora, en el caso que un usuario amplíe su potencia conectada, se mantiene la obligatoriedad para el concesionario, pero éste podrá exigir aportes financieros reembolsables, *"para la ejecución de las ampliaciones de capacidad requeridas"*; y, además, una *"garantía suficiente para caucionar que la potencia solicitada por éstos será usada por el tiempo adecuado"* (art. 75 LGSE).

b) *En cuanto a las calidades especiales de servicio.* Tienen un régimen distinto, pues la obligatoriedad es exigible sólo en cuanto a "estándares normales con límites máximos de variación" de la "tensión, frecuencia y disponibilidad". Por lo tanto, salvo la potencia, según la ley, *"los usuarios no podrán exigir calidades especiales de servicio por sobre los estándares"* (art. 79 inc. 3º LGSE). Esta no exigibilidad afecta al principio de la obligatoriedad directamente (los concesionarios no están obligados a dar estas calidades especiales), y al subsiguiente mecanismo de los aportes financieros reembolsables (ni aun con aportes financieros reembolsables están obligados, dado que según la ley, en este caso, es *"de la exclusiva responsabilidad de aquellos que lo requieran el adoptar las medidas necesarias para lograrlas"*: art. 79 inc. 3º *in fine* LGSE).

2. *Obligatoriedad y calidad estándar de servicio*

En todo caso, sólo cuando un usuario final necesite tensión, frecuencia o disponibilidad de energía eléctrica que supera los estándares máximos que determinen los reglamentos podrá el concesionario excusarse de prestar obligatoriamente el servicio. Al mismo tiempo, en caso que esa tensión, frecuencia y disponibilidad se mantenga dentro de los estándares máximos, no sólo sigue rigiendo el principio de la obligatoriedad del servicio para el concesionario, sino que, además, según se verá, mantiene plena aplicación el principio subsiguiente, de la exclusividad del concesionario de suministrar energía eléctrica en su zona de concesión, con la tensión, frecuencia y disponibilidad dentro de los estándares máximos que exijan los reglamentos, con exclusión de cualquier otro prestador.

En otras palabras, mientras el concesionario, en su zona de concesión, esté dispuesto a satisfacer esos estándares máximos, según el marco regulatorio, no es posible que esa prestación pueda ser efectuada por otro prestador; salvo el único caso de excepción de superposición de concesiones (art. 17 LGSE). Esto es, para que pueda ceder el principio de exclusividad, debe tratarse realmente de "calidades especiales de servicio", y sólo se está en tal situación cuando se necesitan y ofrecen estándares que superan los máximos que establece la ley.

De ahí la relevancia de precisar, en el estudio del "producto", en qué consisten los estándares máximos de tensión, frecuencia y disponibilidad. Las prestaciones que no superan los estándares máximos sólo pueden llevarse adelante por los concesionarios eléctricos en sus zonas de concesión, y a precios fijados; a la inversa, las prestaciones que superan tales estándares máximos *"podrán ser contratados a precios libres"* (art. 90 inc. 2º b) LGSE), contratación ésta que puede realizarse ya sea con el mismo concesionario de la zona de concesión o con otra empresa distinta.

3. *Exclusividad y calidades estándares y especiales de servicio*

El suministro es de naturaleza obligatoria y exclusiva para el concesionario de distribución en su zona de concesión y a

los precios fijados, en la medida que se trata de calidades estándares normales y dentro de los límites máximos de variación que establezcan los reglamentos. En efecto, según la ley, en el caso de las calidades especiales de suministro, puede ser otorgado por otro prestador no concesionario, dada su condición de no obligatoria y de libre precio (arts. 16 Nº 1; 79 inc. 3º y 90 inc. 2º letra b) LGSE).

A *contrario sensu,* sólo dejará de regir el estatuto de exclusividad (derivado de la obligatoriedad) en una zona de concesión en la medida en que el usuario final desee o necesite calidades especiales, y se configure esta hipótesis, lo cual será posible sólo y exclusivamente en el caso en que las tensiones, frecuencias y disponibilidades que se suministren superen los límites máximos de variación de los estándares normales. Si no se superan tales estándares, rige plenamente la exclusividad del concesionario de la zona de concesión.

Por lo que, en la hipótesis en que un prestador de servicios eléctricos distinto del concesionario de servicio público, que no sea titular de una concesión superpuesta y en la zona de concesión que corresponde a éste último, realiza suministros de tensiones, frecuencias y disponibilidades que se sitúan dentro de los límites máximos de variación de los estándares normales, tal suministro implica un quebranto de la exclusividad del concesionario de servicio público de distribución.

La hipótesis de ese contrato entre un usuario final y un tercero, en que no se trate efectivamente de una real y verdadera calidad especial de servicio, es un quebranto de la exclusividad del concesionario en su zona de concesión; configura una perturbación del derecho de propiedad del concesionario sobre su derecho de explotación (art. 19 Nº 24 CP); y, en fin, constituye un contrato prohibido por la ley, la que sólo autoriza tales convenciones si estricta y verdaderamente existe una prestación o suministro de calidades especiales (art. 90 inc. 2º b) LGSE). El quebrantado, en este caso, es el derecho exclusivo a dar esas calidades estándares, en su zona de concesión, y a precios fijados, de que es titular el concesionario de servicio público de distribución.

C. *Calidades especiales/estándar e inversiones consideradas para fijar tarifas*

De acuerdo a los desarrollos anteriores, el tema de la calidad del servicio/suministro dice relación directa con el principio de la regularidad del servicio público; además, si la ley exige una "regularidad del suministro", a través de unas "calidades estándares o regulares" lo hace bajo el supuesto de que tal regularidad la va a efectuar un concesionario que, a su respecto, tiene unos precios fijados, con los cuales deberá efectuar unas inversiones determinadas para enfrentar tales calidades estándares. En otras palabras, este tema de la regularidad está también conectado con el tema de las inversiones que deben efectuar los concesionarios para asegurar el suministro en toda su zona de concesión, dentro de unos estándares normales, por lo que:

a) no pueden ser obligados a prestar suministro con calidades especiales, ni aun con aportes financieros reembolsables, a menos que sea un acuerdo voluntario o "libre" entre cliente y distribuidora, y

b) tiene el concesionario el derecho a exigir la contratación forzosa de todos los suministros en su zona de concesión, dentro de los estándares normales, para hacer frente a los cuales se ha realizado todo el cálculo tarifario y el plan de inversiones respectivo.

En conclusión, en todo este suministro normal el concesionario eléctrico está forzosamente obligado a contratar con el cliente (por la obligatoriedad); y el cliente, por su parte, está igualmente obligado a contratar con el concesionario (dada su condición de cliente "regulado", y sujeto a un precio fijado, suministro a que se refiere el art. 90 inc. 1º Nº 1 LGSE), precio éste, en que se consideró un plan de inversiones para enfrentar estos suministros estándares.

D. *Esquema de la regulación de las calidades especiales de servicio*

El sistema vigente opera así:

1º Las "calidades especiales de servicio" constituyen una excepción dentro de la zona de concesión (en que hay obliga-

toriedad/exclusividad de servicio, aportes financieros reembolsables y precios fijados). La regla es que todos los suministros dentro de la zona de concesión deben ser contratados a precios fijados, siempre que tales suministros correspondan, en cuanto a tensión, frecuencia y disponibilidad y otros parámetros que fije el reglamento, a *"estándares normales con límites máximos de variación"*.

2º Dentro de los estándares normales de suministro, por una parte, el concesionario del servicio público, en su zona de concesión, y a los precios fijados, tiene el deber (obligatoriedad) de realizar las prestaciones; y, por su parte, el usuario final sólo puede contratar con el concesionario estos suministros regulares o estándar (exclusividad).

En otras palabras, todos los suministros de energía eléctrica que, en cuanto a tensión, frecuencia y disponibilidad, se presten *"a estándares normales con límites máximos de variación"* que fijen los reglamentos, en la zona de concesión, se deben llevar adelante con sujeción a estos principios de obligatoriedad y exclusividad.

3º En virtud de la obligatoriedad, los usuarios podrán exigir a los concesionarios el suministro con todas las calidades normales de servicio, en cuanto a tensión, frecuencia y disponibilidad, ya que ellos corresponden a los precios fijados y a las inversiones que deben realizar.

Esta obligación de dar suministro se entiende *"en la misma tensión de la línea sujeta a concesión"*, y excluye de la obligatoriedad del servicio público a las calidades especiales.

Si se trata de calidades especiales, éstas no sólo no se podrían cubrir con los precios fijados (requieren precio libre) sino que, además, no pueden ser objeto de aportes financieros reembolsables, los cuales operan dentro de las calidades normales de servicio.

4º Sólo dejará de regir el estatuto de exclusividad (derivado de la obligatoriedad) en una zona de concesión en la medida en que el usuario final desee o necesite calidades especiales, y se configure esta hipótesis, lo cual será posible sólo y exclusivamente en el caso en que las tensiones, frecuencias y disponibilidades que se suministren superen los límites máximos de variación de los estándares normales. Si no se superan tales

estándares, rige plenamente la exclusividad del concesionario de la zona de concesión.

Por lo que, en la hipótesis en que un prestador de servicios eléctricos, distinto del concesionario de servicio público, y que no sea titular de una concesión superpuesta, y en la zona de concesión que corresponde a éste último, realiza suministros de tensiones, frecuencias y disponibilidades que se sitúan dentro de los límites máximos de variación de los estándares normales, tal suministro implica un quebranto de la exclusividad del concesionario de servicio público de distribución.

VI. La continuidad del servicio público eléctrico

El de la continuidad,[213] es sin duda el principio más clásico del servicio público. Impone el funcionamiento ininterrumpido de la actividad respectiva; esto es, la prestación del suministro eléctrico sin ninguna interrupción; sin *black out*, como se señala en la práctica; sin cortes de energía, salvo las interrupciones aceptadas y previstas en la regulación por motivos de seguridad o instalación, las cuales deben ser también previstas y acotadas.

La continuidad significa que la prestación debe ser ininterrumpida. Es el principio esencial y más tradicional de la actividad de servicio público; a tal punto que, por ejemplo, en Francia el *Conseil d'Etat* lo ha calificado como "principio fundamental" (decisión de 13 junio 1980, *Mme. Bonjean*),[214] y el *Conseil Constitutionnel* lo ha erigido como principio de valor constitucional (sentencias de 25 julio 1979 y 27 enero 1994). Este principio de continuidad impone al concesionario de servicio público la obligación de asegurar que el suministro no será interrumpido, salvo causas de fuerza mayor que le dejen en una situación de imposibilidad de continuar la prestación del servicio.

A tal punto que, de acuerdo al orden jurídico que hoy rige en Chile, es posible decir que la interrupción del servicio es la

[213] Vid. Sala Arquer, José María, *El principio de la continuidad de los servicios públicos. Sus orígenes en el derecho español* (Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1977), 81 pp.; Martínez Marín, Antonio, *El buen funcionamiento de los servicios públicos* (Madrid, Tecnos, 1990), 149 pp.

[214] Según Chapus (1994), I, p. 521, Nº 661B.

más grave falta que el concesionario puede cometer, y ella justifica las sanciones más graves y multas más altas que es posible imponer. Al respecto, junto con exponer la regulación general que existe sobre este principio, es posible descubrir aspectos colaterales: como, por ejemplo, la regulación restrictiva de la huelga del personal de las empresas de servicio público y de los déficit por fallas o sequías.

A. *Recepción legal de la continuidad*

El art. 83 LGSE establece una escueta regulación de la continuidad, al señalar que las disposiciones sobre ella *"no se aplicarán en los casos de racionamiento, ni de aquellos en que las fallas no sean imputables a la empresa suministradora del servicio"*.[215] Los demás textos legales sólo incorporan la expresión, regulándola sólo implícita e indirectamente, como es el caso de los arts. 86, 89 y 99 bis LGSE (según su texto fijado por art. 22 Ley Nº 19.613/1999); y 3A inc. 4º; 15 incs. 3º Nos 4 y 5, y 4º Nos 3 y 4; y 16B LSEC. Si bien la palabra *"continuidad"* es expresiva por sí misma, es necesaria alguna mayor explicación en esta materia eléctrica.

Es el RLGSE el que ofrece mayores precisiones al respecto; así, el art. 145 RLGSE señala que *"las empresas concesionarias de servicio público de distribución deberán suministrar electricidad a los usuarios de manera continua e ininterrumpida, salvo las excepciones legales y reglamentarias"*. Y esas excepciones comprenden:

a) la suspensión por racionamiento (arts. 83 LGSE y 234 c) RLGSE);

b) falta de pago de parte del usuario (arts. 84 LGSE y 147 a 152 RLGSE);

c) cuando sea necesario para mantenimiento, reparación, ampliación o conexión de nuevos clientes (art. 248 RLGSE).

En todo caso, la reglamentación exige que, en relación a posibles fallas que afecten la continuidad, las empresas eléctricas deben contar con "personal de emergencia" para la repara-

[215] Sobre esta continuidad, a partir del nuevo texto del art. 99 bis LGSE, establecido por la Ley Nº 19.613/1999, vid. interesantes desarrollos en MENDOZA, Ramiro, "Sobre los requisitos y efectos de un decreto de racionamiento...", en *RDAE*, vol. II, Nº 2 (2000), pp. 419 y ss.

ción de tales fallas (art. 214 RLGSE); además, les exige *"disponer permanentemente del abastecimiento de energía"* (art. 240 RLGSE).[216] En fin, el reglamento regula las interrupciones de suministro (arts. 245 y 246 RLGSE); establece que las empresas lleven un índice representativo de ellas para informar a los usuarios (art. 230 RLGSE), y de que tal aspecto sea incorporado a las encuestas que se deben hacer a sus clientes (art. 86 LGSE).

El principio de la continuidad está reflejado en lo que la ley denomina *"calidad del suministro"* (art. 150 letra w) LGSE), esto es, la frecuencia, profundidad y duración de las interrupciones.

B. *La continuidad en legislaciones especiales*

Existe legislación no administrativa relacionada con la continuidad de los servicios eléctricos. Así:

a) *Tipo penal.* Aun cuando está en la LGSE, es de carácter penal el tipo establecido en el art. 135, según el cual: *"el que intencional o maliciosamente cortare los conductores de electricidad, arrancare o destruyere postes o ejecutare algún otro acto tendiente a interrumpir un servicio, será castigado con..."*. Este tipo especial se establece no sólo protegiendo el daño contra la propiedad de las instalaciones, sino también la continuidad *("interrumpir")* del servicio.

Además, tanto las "perturbaciones en los servicios de utilidad pública" como la paralización de industrias vitales de la economía, "o que atienden servicios públicos o de utilidad pública", se castigan como delitos, respectivamente en los arts. 11 y 38 Ley Nº 12.927, de Seguridad Interior del Estado.

b) *Embargabilidad.* Asimismo, la legislación procesal dirigida a impedir el embargo de las instalaciones eléctricas, dado precisamente el carácter de servicio público de las actividades a que están sujetas (vid. art. 445 Nº 17 Código de Procedimiento Civil).[217]

---

[216] Sobre la continuidad del servicio público de distribución de energía eléctrica ante la falta de contratos de abastecimiento, vid. *infra*, D, 4.

[217] Si bien los términos de tal disposición legal no son expresos para la materia eléctrica (*"No son embargables: [...] Nº 17 Los bienes destinados a un servicio que no pueda paralizarse ..."*), una interpretación sistemática es posible. Vid.

c) *La legislación minera.* Establece limitaciones a la explotación en lugares cercanos a instalaciones eléctricas, precisamente para impedir el riesgo de discontinuidad del servicio (vid. art. 17 Nº 1 Código de Minería).

d) *La legislación laboral.* Establece normas especiales respecto de la huelga, cuando se trata de servicios públicos cuya continuidad no puede afectarse (vid. Código del Trabajo).

C. *Continuidad y déficit de energía*

a) *Modificación en 1999.* Al respecto, existe una regulación, modificada el año 1999 en virtud de la Ley Nº 19.613, para lo cual son relevantes los arts. 83 y 99 bis LGSE; arts. 3A inc. 4º; 15 incs. 3º Nos 4 y 5 y 4º Nos 3 y 4; y, en especial, 16B LSEC; además, cabe tener presente el art. 240 RLGSE. Todo lo cual sólo podemos mencionarlo brevemente, para los efectos de explicar el alcance del principio de continuidad y no para exponer el tema de los déficit de energía con detalle.

A tal punto ha sido considerada esencial la continuidad del servicio en la legislación vigente que es a raíz del quebrantamiento de este principio que es posible aplicar por la autoridad las sanciones más estrictas: caducidad o altas multas. Y es así que para *"asegurar el cumplimiento de la obligación de dar suministro"* (continuidad), el reglamento obliga a los concesionarios a "disponer permanentemente del abastecimiento de energía", para satisfacer las necesidades de los usuarios *"para, al menos, los próximos tres años"* (art. 240 inc. 1º RLGSE).

El sistema funciona así: la continuidad del servicio es una obligación permanente del concesionario de servicio público de distribución, y sólo dejará de aplicarse ese estricto estatuto en caso de *"racionamiento"* (art. 83 inc. 1º LGSE). La propia ley incorpora los *"costos de racionamiento"* en el *"precio de nudo"*, que, a su vez, es una componente del *"precio a nivel de distribución"*, que es el que paga el usuario final del servicio público eléctrico (vid. arts. 96, 99 Nº 2 y 105 LGSE).

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, "Del embargo y de la inembargabilidad de bienes al tenor de la Ley General de Servicios Eléctricos nacional", en *El proceso en acción* (Santiago, Editorial Libromar Ltda., 2000), pp. 163-196.

b) *La continuidad como exigencia de las empresas generadoras.* El problema es que los déficit pueden llegar a producirse ya sea por fallas prolongadas de centrales eléctricas (hídricas o térmicas) o por situaciones de sequía. Y esto es lo que regula la ley. En la legislación anterior a 1999 se consideró la sequía prolongada como fuerza mayor o caso fortuito; a partir de 1999 (con el nuevo texto del art. 99 bis LGSE, establecido por el art. 22 Ley Nº 19.613/1999) esa situación ha cambiado, estableciéndose una regulación muy estricta, en virtud de la cual se obliga a las empresas generadoras a pagar compensaciones a los usuarios por estos déficit, dejándose de considerar la sequía como fuerza mayor o caso fortuito.

En otras palabras, gran parte de la obligación de continuidad, que es una de las prestaciones de servicio público (actividad que con tal carácter sólo desarrollan los distribuidores y transportistas), ha sido traspasada a las empresas generadoras, las cuales, ante la inminencia de pagar compensaciones y ser multadas con montos altos de dinero, y sin poder excusarse con la existencia de una sequía o una falla de alguna central eléctrica, se han transformado por esta vía en empresas de "utilidad pública", cual servicio público, afectándolas sustancialmente, entonces, el principio de la continuidad del servicio (de generación) de energía eléctrica. La vigencia de la LGSE implicó, en su origen, la aplicación de este principio sólo para las empresas distribuidoras; a partir de 1999, con el nuevo art. 99 bis LGSE, este principio de la continuidad del servicio eléctrico también afecta, obligándolas, a las empresas generadoras de energía eléctrica.[218]

El nuevo art. 99 bis LGSE alteró la regulación del principio de la continuidad en el sistema eléctrico; podemos decir que, a partir de esa fecha, ya no sólo recae en los concesionarios de distribución sino también en las empresas generadoras de energía eléctrica, las cuales deben compensar a los usuarios por esos déficit. En efecto, el nuevo art. 16B LSEC (fijado por la Ley Nº 19.613/1999), establece que las interrupciones o suspensiones de suministro de energía eléctrica no autorizadas originan

[218] Esta legislación de 1999 fue el resultado de la crisis eléctrica de 1998-1999, sobre lo cual puede verse GALETOVIC y otros (2000).

una compensación a los usuarios, la que debe operar de inmediato, a cargo del concesionario de distribución, "independientemente del derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables"; esto es, para repetir en contra de las empresas generadoras si a ellas se debió el déficit.

En suma, es posible señalar que este principio de la continuidad aparece ampliamente reforzado en la actual legislación y ello implica obligaciones para el concesionario de servicio público y aun para las empresas generadoras de energía eléctrica, todo lo cual se traduce en costos tanto para tales empresas como para los usuarios finales, por las inversiones que deben realizarse para evitar interrupciones y déficit.

D. *Continuidad del servicio eléctrico y contratos de suministro*

Desde la perspectiva del principio de la continuidad del servicio, cabe analizar los problemas a que da lugar el caso de un concesionario de distribución de energía eléctrica que ha realizado licitaciones públicas para obtener contratos de suministro para clientes regulados, sometidos a precios de nudo; en especial, la situación planteada ante la ausencia de empresas generadoras interesadas en suscribirlos.[219] Esta materia a partir de la Ley Nº 19.940/2004, está regulada en el nuevo art. 79 inc. 2º LGSE y en el antiguo art. 240 RLGSE, hoy modificado tácita y parcialmente.

1. *Texto y contexto de los arts. 79 inc. 2º LGSE y 240 RLGSE*

El art. 240 RLGSE se ubica dentro del Título VI, sobre *"Calidad de Servicios y Precios"* y específicamente en el capítulo 2º del mismo título relativo a la *"Calidad de suministro"*, no obstante que tal art. 240 se refiere a la continuidad del suministro, conformando todos los preceptos que se integran en esa regulación, disposiciones que imponen deberes a cumplir para cual-

[219] Vid. un desarrollo de los antecedentes normativos y jurisprudenciales de este tema en VERGARA, "Continuidad del servicio de distribución de energía eléctrica ante la falta de contratos de abastecimiento, en *RDAE*, vol. III, Nº 3 (2001), pp. 799-810.

quier agente que proporcione suministro eléctrico, tanto en generación como en transporte y distribución, sea o no concesionario.

En especial cabe concordar el texto reglamentario con el art. 79 inc. 2º LGSE, según el cual: *"Los concesionarios de servicios públicos de distribución deberán informar a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la fecha de licitación de sus contratos de suministro cuyos vencimientos estén previstos para los próximos doce meses y podrán efectuar conjuntamente licitaciones de bloques de energía necesaria para abastecer la demanda, en condiciones objetivas, transparentes y competitivas, lo que deberá ser informado al público por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles".*

a) *Concordancia reglamentaria.* El Título VI contiene un *"Capítulo I"*, sobre *"criterios generales"*, que se inicia con el art. 221 RLGSE, según el cual *"los concesionarios del servicio público de distribución son responsables del cumplimiento de los estándares y normas de calidad de servicio que establece la ley y este reglamento"*. Así, las normas que establezca el RLGSE sólo podrán desarrollar y ejecutar la ley y nunca originar nuevas obligaciones.

El art. 222 inc. 1º RLGSE define *"calidad de servicio"*, señalando en su inciso 2º los parámetros que se incluyen en tal concepto (y entre ellos en su letra h), la *"continuidad"* del servicio); luego el art. 223 RLGSE define *"calidad de suministro"*, ligado al producto electricidad, señalando que son entre otros tensión, frecuencia y disponibilidad. En cuanto a la responsabilidad por el cumplimiento de la calidad "de servicio" y "de suministro", el art. 224 RLGSE establece dos criterios relevantes:

1º la calidad de servicio asigna responsabilidad individual: *"compete a cada concesionario"* (inc. 1º), y

2º la calidad de suministro asigna responsabilidad colectiva de propietarios de instalaciones *"que operen en sincronismo con un sistema eléctrico"* (inc. 2º).

El *"Capítulo II"* de este Título VI se refiere a la *"calidad de suministro"*, destinando su párrafo 1 a los *"criterios específicos"*. Entre ellos, el art. 240 RLGSE establece que las concesionarias de distribución *"deberán disponer permanentemente del abastecimiento de energía"*, suficiente para satisfacer *"el total de sus necesidades proyectadas para, a lo menos, los próximos tres años"*, permite *"asegurar"* el cumplimiento de la obligación de *"dar suministro"*, esto es, la "continuidad del servicio".

b) *Concordancia legal.* Cabe entonces concordar lo anterior con los arts. 79 inc. 1º LGSE, que establece que *"la calidad de servicio de las empresas distribuidoras [...], en cuanto a tensión, frecuencia, disponibilidad y otros, corresponderá a estándares normales que determinen los reglamentos"*; y 81 LGSE, que establece la necesaria coordinación de las empresas interconectadas. Además, cabe recordar que el art. 83 LGSE establece que *"las disposiciones sobre calidad de servicio establecidas en la presente ley no se aplicarán en los casos de racionamiento, ni de aquellas en que las fallas no sean imputables a la empresa suministradora del servicio"*.

Así, el art. 240 RLGSE no constituye una disposición aislada que contemple pura y simplemente, en términos positivos, una obligación de hacer que sea exigible únicamente a las empresas concesionarias del servicio público de distribución de energía eléctrica, con prescindencia de las acciones u omisiones de otras empresas interconectadas en un mismo sistema eléctrico. En este contexto, entonces, cabe analizar la falta de contratos.

2. *Contratos de suministro y distribución de energía eléctrica en sistemas interconectados*

El problema de la "calidad de servicio", en su acepción de "calidad de suministro" o continuidad, y de la necesidad de contar con contratos para asegurar tal calidad, la interpretación de los arts. 79 inc. 2º LGSE y 240 RLGSE no puede realizarse sin considerar que las empresas generadoras, transmisoras y distribuidoras operan interconectadas.

En efecto, existe una exigibilidad colectiva de la calidad del suministro en los sistemas interconectados. El RLGSE hace responsables a todos los agentes que posean instalaciones eléctricas y que operen en sincronismo con un sistema eléctrico, por el cumplimiento de los parámetros físicos a que se refiere ese cuerpo normativo. Así lo dispone el inc. 2º del art. 224, haciendo excepción de aquellos casos en que la falla no sea imputable a la empresa proveedora y la Superintendencia declare la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.

a) La calidad de la energía eléctrica, en la LGSE, se encuentra reglada tanto para las ventas efectuadas por las generadoras, como también para la mayor parte de las que realicen las distribuidoras. En efecto, el art. 79 LGSE distingue, para clientes re-

gulados, entre calidad que una distribuidora suministre, por una parte, a sistemas cuyo tamaño es superior a 1.500 kilowatts en capacidad instalada de generación y, por otra, a sistemas cuyo tamaño es igual o inferior al mencionado. En el primer caso, la calidad es regulada por el RLGSE y normas técnicas emanadas de la autoridad y en el segundo caso queda entregado al común acuerdo del concesionario de distribución y la respectiva municipalidad. Los arts. 86, 87 y 89 LGSE se encargan de establecer diversos mecanismos de control de calidad.

Por otro lado, requerimientos técnicos que afectan el buen funcionamiento de los sistemas eléctricos hacen necesario que se cumpla con una calidad mínima de la energía a ser producida por los generadores.

Sin embargo, cabe insistir que ha sido el RLGSE el que ha desarrollado las disposiciones citadas, especialmente en lo relativo al cumplimiento de los estándares de calidad de servicio y parámetros de calidad de suministro. En el acápite anterior se citaron las normas del reglamento aplicables y exigibles a todos los agentes que participan en un sistema eléctrico determinado, las que en su conjunto procuran satisfacer el objetivo previsto por el Nº 1 del art. 81 LGSE. Dentro de este sistema normativo, aun cuando y en parte aparezca con una finalidad diversa (favorecer la competencia en el segmento de la generación) está el artículo 240 RLGSE.

En todo caso, cabe distinguir todo este desarrollo legal y reglamentario relativo a la *"calidad de suministro"*, que es una acepción de la *"calidad de servicio"* (concepto global), relativa a su regularidad (principio general del derecho eléctrico), esto es, estándares de tensión, frecuencia y disponibilidad; pues, distinto es el caso de la *"calidad de servicio"* en su acepción *"continuidad"* (principio general del derecho eléctrico, distinto de la regularidad), y para cumplir este fin, obviamente, se dictó el art. 240 RLGSE, relacionado entonces con el art. 83 LGSE (y ahora con el art. 79 inc. 2º LGSE, incorporado en 2004 por la Ley Nº 19.940).

b) Tres son los objetivos básicos de los arts. 79 inc. 2º LGSE y 240 RLGSE:

1º *Asegurar el cumplimiento de la obligación de dar suministro.* Si se vinculan los arts. 79 inc. 2º LGSE y 240 inc. 1º RLGSE con el art. 81 Nº 1 LGSE, surge que la continuidad es una exigencia

atribuible a todos los agentes que operan interconectados en un sistema eléctrico. Además, es notorio que el RLGSE pretendió prevenir las situaciones de ausencia de contrato y falta de seguridad de suministro, por las dificultades que ellas ocasionaban en el funcionamiento de los sistemas eléctricos interconectados.

En tal sentido se dispuso que las empresas distribuidoras debían asegurar que en todo momento contarían con abastecimiento para a lo menos los próximos tres años. El plazo señalado seguramente le pareció a la autoridad de la época un período adecuado de anticipación de abastecimiento futuro, respecto de lo cual cabe especular que concretamente fue por las posibles siguientes razones: i) porque los tres años darían tiempo a los potenciales inversionistas para expandir la capacidad de generación en caso que una demanda creciente lo hiciera necesario; ii) porque dicha anticipación reduciría la posibilidad que los generadores optaran por vender su energía en el CDEC a precio *spot* en lugar de comprometerla con las distribuidoras, de modo de aprovechar costos marginales de corto plazo elevados debido a eventuales restricciones en la oferta, y iii) por último, porque los tres años otorgarían tiempo suficiente a la autoridad para adoptar medidas correctivas en caso que una distribuidora tuviere dificultades para comprometer su abastecimiento futuro de energía.

Sin embargo, es pertinente hacer presente que estas normas no impiden –no obstante la existencia de contratos, generación propia o contratada o cualquier instrumento o medida que se adopte– la ocurrencia de suspensiones de servicio y suministro en caso de déficit de generación y con ello racionamiento. Por lo mismo, el art. 83 LGSE contempla categóricamente la no aplicabilidad, en esos casos, de las disposiciones sobre calidad del servicio contempladas en la normativa eléctrica.

2º *Favorecer la competencia en el ámbito de la generación.* Esto ya se ha expuesto al analizar el inc. 2º del art. 240 RLGSE (vid. *supra*).

3º *Permitir a la autoridad adoptar las medidas tendientes a evitar que el bien consistente en la continuidad de servicio se vea amenazado o vulnerado.* A este último objetivo tiende la obligación que el art. 240 inc. 3º RLGSE impone al concesionario de distribución de informar a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y a la Comisión Nacional de Energía dentro de los primeros 30 días que no dispusiere de abastecimiento.

3. *El efecto de la Ley Nº 19.613, de 1999*

El impacto de las nuevas disposiciones del art. 99 bis LGSE, que sumadas a las facultades sancionadoras atribuidas a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles por la Ley Nº 19.613, provocaron el efecto de desestimular a las empresas de generación a participar en los procesos de licitación de sus suministros por parte de las concesionarias distribuidoras. Este es, entonces, el contexto normativo de las exigencias sobre la calidad y continuidad de servicio, para el caso que fracasen las licitaciones impuestas por el art. 240 RLGSE; situación que es posible que cambie con la dictación de la Ley Nº 19.940, de 2004.

En términos generales, el art. 99 bis LGSE impone la distribución proporcional y sin discriminaciones de ninguna especie entre las empresas generadoras, de todo déficit de generación de energía eléctrica y que dé como resultado la dictación de un decreto de racionamiento por parte del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. A diferencia del anterior art. 99 bis, el nuevo precepto a partir de 1999 excluye la sequía –cualquiera sea su profundidad– o las fallas de las centrales productoras como hechos constitutivos de caso fortuito e impone repartir el déficit en proporción o tomando como base la globalidad de los compromisos de cada empresa generadora, con prescindencia absoluta de su carácter de deficitaria o excedentaria. A ello se agrega el considerable aumento de las sanciones pecuniarias que puede aplicar la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, las que impuestas sólo pueden ser revisadas en sede judicial ordinaria previa consignación de un 25% del valor de la multa respectiva;[220] y la justificada incertidumbre respecto de la vigencia de las normas ya citadas, que excluyen la aplicación de las disposiciones sobre calidad y continuidad de servicio en caso de racionamiento.

No obstante el nuevo contexto legislativo surgido en 1999, a pesar de la probable falta de incentivos para contratar que se puedan derivar del nuevo art. 99 bis LGSE, se mantiene la necesidad imperativa de que el servicio público eléctrico que

[220] Lo que produce una clara inseguridad en el derecho al acceso a la justicia; vid. EVANS (1999).

lleve adelante una concesionaria de distribución se desarrolle con continuidad y responda sólo por fallas que le son imputables directamente (art. 83 LGSE).

En el caso que las instalaciones de distribución estén interconectadas con otras de generación y transporte, y que operen en sincronismo con un sistema eléctrico, la continuidad como acepción de la calidad del servicio, *"compete a cada concesionario"* (como señala el art. 224 inc.1º RLGSE).

Por lo que si un concesionario distribuidor ha intentado buscar contratantes de suministro, efectuando las licitaciones que establecen los arts. 79 inc. 2º LGSE y 240 RLGSE y, en caso negativo, ha efectuado las notificaciones a la autoridad y aun así no logra contratar con empresas generadoras, por aplicación del art. 81 LGSE, el problema se traslada al sistema interconectado de que forma parte.

4. *Ante ausencia de contratos de abastecimiento una concesionaria de distribución no está obligada a generar electricidad*

Las concesionarias de distribución, aunque carezcan de la electricidad proporcionada por las empresas generadoras interconectadas a un mismo sistema eléctrico y, por ello, no puedan satisfacer el total del abastecimiento que requieran para dar suministro seguro a sus clientes, no están obligadas a transformarse ellas mismas en generadoras.

a) *La garantía constitucional de la libertad de empresa.* El art. 19 Nº 21 CP garantiza el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, es decir, que no contraríe los bienes jurídicos que señala el mismo numeral y se sujete a las normas legales que regulen su ejercicio. Dentro del sistema ideado por el constituyente, el principio de libertad empresarial supone el respeto a la autonomía de decisión de los particulares para definir, entre otros aspectos, la actividad económica que se va a emprender; con quien o quienes se iniciará y desarrollará la respectiva actividad; la permanencia dentro de la actividad; el tipo de organización legal (salvo los casos en que la ley exija una forma jurídica determinada); y, en fin, la inversión que se destinará a la actividad (salvo los casos en que la ley señale montos mínimos de inversión).

No es legítimo que a un concesionario de servicio público de distribución de energía eléctrica se le exija tener capacidad de producción o generación de energía que le permita satisfacer el total de sus necesidades, alterando la esencia de su actividad; es decir, y en concreto, que se vea obligado a convertir el giro de su negocio al área de la generación, todo ello por cuanto las empresas que existen para esos objetivos, a su legítimo arbitrio, no celebran contratos de suministro con los distribuidores por carecer de incentivos económicos.

En efecto, la concesión de distribución de energía eléctrica supone el acto administrativo por medio del cual la Administración habilita a un privado para gestionar y llevar adelante la actividad económica consistente en la distribución de energía eléctrica, acto que además genera derechos y obligaciones para ese privado. Tanto de la LGSE como del RLGSE surgen normas y principios que imponen deberes para los concesionarios de distribución, en atención al carácter de servicio público del giro que desarrollan. Por ello es que el art. 7º LGSE define el concepto de servicio público eléctrico y acota el destino que deben tener sus instalaciones de distribución. Igualmente, los arts. 2º Nº 2 LGSE y 5º RLGSE disponen que *"las concesiones de servicio público de distribución son aquellas que habilitan a su titular para establecer, operar y explotar instalaciones de distribución de electricidad dentro de una zona determinada y efectuar suministro de energía eléctrica a usuarios finales ubicados dentro de dicha zona y a los que, ubicados fuera de ella, se conecten a sus instalaciones mediante líneas propias o de terceros"*.

Así normado, la ley y su reglamento imponen a las distribuidoras realizar las inversiones tendientes a operar y explotar instalaciones de distribución dentro de una zona geográfica determinada y dar en ella suministro a quien lo solicite; pudiendo, por así señalarlo la misma ley, carecer de todo medio de generación propio (art. 90 Nº 3 LGSE). No obstante ello, y por imponerse siempre el objetivo de "seguridad del servicio" (continuidad), las concesionarias de distribución deben tener acceso a la energía disponible en el sistema y siempre a precio de nudo.

Esta última afirmación recibe permanente sustento en los sucesivos decretos tarifarios que fijan los precios de nudo. A vía ejemplar, en el DS Nº 219, de 27 de abril de 2001, publicado en el Diario Oficial del 30 del mismo mes, la autoridad ha

confirmado la obligación de las generadoras al definir como cliente: *"a toda empresa distribuidora de servicio público que esté recibiendo energía de una empresa generadora, aunque no esté vigente un contrato entre las partes para ese objeto"* (Nº 2.5).

b) *Organización de la industria eléctrica.* En el proceso que permite disponer de electricidad como energía útil en los centros de consumo, se distinguen claramente tres actividades: la generación o producción, el transporte o transmisión y la distribución.[221] Y cada una de estas fases se lleva adelante por agentes económicos distintos: la distribución, por concesionarios; la generación y transporte por empresas, las que sólo si lo desean pueden optar por el título concesional.

Entonces, ni el art. 79 inc. 2º LGSE ni menos aún el art. 240 RLGSE en forma alguna pueden alterar los principios básicos del ordenamiento jurídico eléctrico, imponiendo a las concesionarias de distribución la obligación de autogenerar su abastecimiento en caso de carecer de contratos con las empresas que, integrando el mismo sistema eléctrico, son generadoras de energía. En efecto, si bien el art. 240 RLGSE exige a los concesionarios del servicio público de distribución *"disponer permanentemente del abastecimiento de energía"*, que *"les permita satisfacer el total de sus necesidades proyectadas para, a lo menos, los próximos tres años"*, en ningún caso puede interpretarse tal mandato como una exigencia de que ese deber se cumpla mediante un sistema propio de generación que satisfaga el total del abastecimiento que requiere la distribución.

Y esto concuerda con el art. 83 inc. 1º LGSE, que regula el principio de la continuidad del servicio público eléctrico, según el cual las exigencias de *"calidad del servicio [...] no se aplicarán en los casos [...] en que las fallas no sean imputables a la empresa suministradora del servicio"*, la que para poder distribuir depende de los hechos de otras empresas que deben generar y transportar.

Si bien las concesionarias de distribución disponen regularmente de equipos de generación para abastecer parte de su suministro o enfrentar emergencias, ello no puede implicar

[221] Vid. § 1, II.

una exigencia para las distribuidoras de tal manera que se integren al sistema eléctrico con capacidad de generación suficiente como para satisfacer el total del abastecimiento que requieren para asegurar el cumplimiento de la obligación de dar suministro. Por ello es que el art. 240 RLGSE utiliza la expresión *"sumado a la capacidad propia de generación"*, es decir, a la contratada con los productores naturales de energía se agrega, marginalmente, aquella que la concesionaria es capaz de generar por medio de sus propios equipos o unidades productoras, todo ello si es que las tiene disponibles. Por lo que en ningún caso puede el intérprete del art. 240 RLGSE pretender que de sus términos y contexto legal resulte una obligación para las empresas distribuidoras que enfrentan problemas para suscribir contratos en orden a generar la energía con medios propios. Por el contrario, tomando como dato cual era la capacidad propia de generación, dicho artículo reglamentó la forma como debía completarse el abastecimiento restante. Adicionalmente, no debe olvidarse que no existe obligación, sea impuesta por la ley o el reglamento, para que las empresas concesionarias de distribución tengan capacidad propia de generación (para constatar lo cual basta con revisar el art. 90 Nº 3 LGSE).

Por lo anterior, no es legítimo exigir a las concesionarias de distribución que transformen su servicio a la generación, para así satisfacer sus requerimientos de energía, pues ello afecta la garantía constitucional de la libertad de empresa.

§ 18. REGIMEN DE PRECIOS Y TARIFAS DE LA VENTA Y TRANSPORTE DE ELECTRICIDAD

Contiene la ley diferentes mecanismos para ajustar el precio de mercado que naturalmente se produciría a raíz de las distintas prestaciones en un sistema eléctrico, principalmente otorgándole a la autoridad administrativa la potestad de fijar precios máximos (como en general es el caso de los precios al nivel de generación-transporte y de distribución) o costos, o remuneraciones de los que se derivan peajes (como en general es el caso de los pagos al nivel de transporte). La técnica administrativa que es utilizada en todos estos casos es la de la tasación, o fijación de una tasa (llamada también de tarificación, o fijación de tarifa) que regirá las relaciones *inter privatos*. En todos estos casos necesariamente existirá un procedimiento administrativo a través del cual se emite un acto terminal que estructura el *quomodo* de la relación que puede surgir entre particulares en los sistemas eléctricos, en concreto los valores máximos a cobrar por las prestaciones respectivas.

Igualmente, existen precios que se fijan libre y espontáneamente por los particulares.

Se desarrolla aquí un esquema básico de precios y tarifas de las distintas prestaciones que se ofrecen y reciben en los sistemas eléctricos,[222] pues el análisis de su teoría es propia de un libro de derecho administrativo general.

---

[222] Un análisis económico de estos precios, véase en: HAINDL RONDANELLI, Erik, "Análisis de la regulación y tarificación del sector eléctrico en Chile", en MORANDÉ, Felipe (editor), *La industria eléctrica en Chile. Aspectos económicos* (Santiago, Ilades, 1996), pp. 121-142. Desde el punto de vista jurídico, vid. el amplio

I. Precios regulados y precios libres

La legislación vigente distingue dos tipos de usuarios finales, dependiendo de la potencia o de la capacidad conectada que estos tengan, de lo que se deriva que en el mercado eléctrico existan precios regulados y precios libres (o espontáneos); y respectivamente clientes llamados regulados y libres.

i) *Clientes regulados.* Son usuarios finales cuya potencia conectada es inferior o igual a 2.000 kilowats, cuyas tarifas eléctricas son el resultado de la aplicación de las fórmulas tarifarias, que son fijadas cada cuatro años, por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción sobre la base de los costos de distribución y de los precios de nudo, dando por resultado el precio a cliente regulado.

ii) *Clientes libres.* Son aquellos consumidores finales cuya potencia conectada es superior a 2.000 kilowats, respecto de los cuales el legislador, considerando su tamaño, ha presumido que disponen de un poder de negociación suficiente para contratar con generadoras y distribuidoras. En consecuencia, la legislación eléctrica ha permitido que se les oferte y que ellos contraten energía eléctrica a precios libres.

Ofrecemos un esquema de los precios regulados y libres.

1. *Precios regulados*

Las siguientes transferencias de energía eléctrica están sujetas a precios regulados:

i) entre generadoras por las transferencias al interior de cada CDEC, las cuales no derivan de estipulaciones contractuales entre ellas, toda vez que existe un balance físico de energía eléctrica ofertada y demandada (se denomina a este precio "costo marginal instantáneo"); entre generadoras y distribuidoras por el monto que éstas revenden a clientes regulados (precio de nudo), y

análisis de la técnica de la tarifa, y un esquema sobre el tema en materia eléctrica en: Agüero Vargas, Francisco, *Tarifas de empresas de utilidad pública. Telecomunicaciones, agua potable, electricidad y gas* (Santiago, LexisNexis, 2003), especialmente pp. 414-440; y en especial, Evans, *Derecho eléctrico* (2003), pp. 221-246.

ii) entre distribuidoras y clientes regulados (precio cliente regulado, compuesto por el precio de nudo más el valor agregado por concepto de distribución (arts. 96 Nº 2 y 105 LGSE).

2. *Precios libres*

Son los de suministros a grandes clientes, es decir, aquellos cuya potencia instalada de consumo es superior a 2.000 kilowats. Para estos usuarios los precios de la electricidad y las demás condiciones de suministro son libremente convenidos con las empresas eléctricas, en la práctica con las generadoras, en alta tensión.

Por lo general, el precio libre no difiere básicamente del resultado de adicionar al precio de nudo los costos de transmisión desde la subestación transformadora al punto de consumo respectivo.

3. *Fijación de precio a clientes regulados*

Los precios regulados se fijan considerando los siguientes costos: i) del nivel de generación-transporte de energía; ii) del uso de instalaciones de transporte, y iii) del nivel de distribución a usuarios finales.

La regulación en el nivel generación-transporte se hace por medio de los "precios de nudo", la del nivel de transporte mediante los "costos de transmisión", y la del nivel de distribución se hace mediante los "valores agregados de distribución".

II. Precios a nivel generación-transporte

A este nivel existen dos precios.

1. *Costo marginal instantáneo*

Se paga entre generadoras por las transferencias al interior de cada CDEC, las cuales no derivan de estipulaciones contractuales entre ellas, toda vez que existe un balance físico de energía eléctrica ofertada y demandada.

El precio "costo marginal instantáneo" refleja los costos de operación de corto plazo de las unidades generadoras, el que

resulta variable en función de las condiciones efectivas de operación del sistema. En efecto, este precio corresponde al costo de producir la última unidad susceptible de ser vendida (art. 150 letra f) LGSE). A su turno, como se dirá *supra*, el precio de nudo corresponde a un promedio ponderado de los costos marginales futuros, en un lapso de 48 meses, y resulta más estable en el tiempo que el recién señalado. Ello puede contribuir a que un generador prefiera vender energía al interior del CDEC en los casos en que el costo marginal es mayor que el precio de nudo y a clientes distribuidores cuando el señalado costo marginal es menor que el precio de nudo. El precio que se denomina costo marginal instantáneo es decidido en forma independiente, autónoma y unánime por los integrantes del CDEC (artículo 91 LGSE).

2. *Precio de nudo*

Precio a pagar entre generadoras y distribuidoras por el monto que éstas revenden a clientes regulados.

Es determinado semestralmente por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, mediante decretos que establecen los precios máximos para la energía eléctrica (art. 98 LGSE). El precio de nudo no sólo comprende el precio de venta de energía eléctrica por parte de las generadoras, sino que además incluye el precio a ser pagado por la transmisión o transporte de la misma hasta los puntos de transformación del Sistema Interconectado respectivo. Así, las empresas distribuidoras compran a precio de nudo implicando con ello la energía eléctrica transportada hasta sus instalaciones y la forma de calcularlo se expresa detalladamente en el art. 99 LGSE.

III. Precios por el uso del sistema de transmisión

Según se ve *infra* § 8, IV, existe una regulación especial relativa a los sistemas de transporte o transmisión de electricidad, los cuales están sujetos a un régimen de acceso abierto (vid. § 15, III), por lo que la ley establece un procedimiento de fijación tarifaria y reglas relativas a la obligación de pago de las empresas usuarias del sistema de transmisión.

A. *Fijación tarifaria*

1. *Costos de transmisión*

Toda empresa eléctrica "que inyecte energía y potencia al sistema eléctrico con plantas de generación propias o contratadas", así como toda empresa eléctrica "que efectúe retiros de energía y potencia desde el sistema eléctrico para comercializarla con distribuidoras o con clientes finales", se entiende por la ley que "hace uso de aquellas instalaciones", por lo que "deberá pagar los respectivos costos de transmisión" (art. 71-6 LGSE). Estos costos de transmisión constituyen la "remuneración" de la empresa propietaria de las instalaciones sujetas al régimen de acceso abierto, y serán liquidados por la Dirección de Peajes del respectivo CDEC (art. 71-8 LGSE).

a) *Pagos por acceso abierto a cada tramo de un sistema de transmisión troncal.* El valor anual de la transmisión se fijará por tramos de cada sistema de transmisión troncal, cada cuatro años (art. 71-11 LGSE). El proceso de fijación de estas tarifas está establecido en los arts. 71-9 y ss. LGSE, de modo permanente, y por los artículos transitorios de la Ley Nº 19.940/2004.

b) *Pagos por acceso abierto a cada sistema de subtransmisión.* El valor anual a tarifas se fijará por tramos de acuerdo al procedimiento establecido en los arts. 71-36 y sgtes. LGSE.

c) *Pagos por acceso a sistemas adicionales.* La ley ofrece una regulación básica (art. 71-41 LGSE), que deberá desarrollar el RLGSE.

2. *Peajes por uso de instalaciones de distribución*

La ley, igualmente, ofrece una regulación básica (art. 71-43 LGSE), que deberá ser desarrollado por el RLGSE.

B. *Repercusión del pago por los sistemas de transporte en los usuarios*

Establece la ley una serie de reglas relativas a la repercusión en los usuarios finales de los pagos que realizan las empresas usuarias de los sistemas de transporte (art. 71-30 LGSE).

Esto implica que podrán ser considerados, según veremos *infra*, en la tarifa final que a clientes regulados cobran las empresas distribuidoras.

IV. Precios a nivel de distribución

En el proceso de fijación de precios o tarifas de los suministros de energía eléctrica intervienen, básicamente, el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, la CNE, la SEC y, finalmente, las mismas empresas. De manera excepcional (según veremos, cuando surgen desacuerdos entre la SEC y las concesionarias) puede intervenir el panel de expertos, para el caso específico a que se refieren los arts. 116 y 118 LGSE, esto es, la determinación del VNR y de los costos de explotación (vid. art. 130 N^{os} 8 y 9 LGSE).

El contexto dentro del cual se sitúa el accionar de todos los entes señalados (Ministerio, CNE, SEC, concesionarias y, en su caso, panel de expertos) es la legislación vigente en que se consagran los principios y preceptos relativos al proceso de fijación tarifaria. Los arts. 90 a 129 LGSE tienen por objeto regular el proceso de fijación de tarifas para las empresas concesionarias del servicio público de distribución eléctrica; esto es, los precios tanto a nivel generación-transporte como de distribución a usuarios regulados.

1. *Aspectos generales*

Como se adelantó los precios que se pagan a nivel de distribución (tarifas de distribución) se determinan sobre la base de la suma de los siguientes costos (vid. art. 96 N^{o} 2 LGSE):

i) *precio de nudo*, del nivel de generación-transporte de energía;

ii) *cargo único*, por concepto del uso de instalaciones de transporte, y

iii) *valor agregado por concepto de costos de distribución*, del nivel de distribución a usuarios finales.

Al respecto, señala el art. 105 LGSE: "La estructura de precios a nivel de distribución considerará los precios de nudo establecidos en el punto de conexión con las instalaciones de

distribución y del cargo único por concepto de uso del sistema de transmisión troncal, señalado en la letra A) del artículo 71-30, y el valor agregado por concepto de costos de distribución, adicionándolos a través de fórmulas que representen una combinación de dichos valores, de tal modo que el precio resultante de suministro corresponda al costo de la utilización por parte del usuario de los recursos a nivel producción-transporte y distribución empleados".

La LGSE regula el procedimiento que debe seguirse para el cálculo de las tarifas de distribución, el que se efectúa cada cuatro años. Es conducido por la CNE e intervienen activamente las empresas distribuidoras y entidades consultoras especializadas que emiten informes tanto para la CNE como para las empresas.

La ley prevé que antes de la fijación definitiva de las fórmulas tarifarias se haga una simulación de los resultados que obtendrán las empresas con su aplicación. Si el conjunto de todas las distribuidoras obtiene una tasa de rentabilidad económica de entre el 6 y 14% se aprueban las fórmulas tarifarias fijadas provisionalmente y, en caso contrario, ellas deben corregirse hasta que alcancen el límite más próximo de la banda señalada.

El procedimiento de fijación de tarifas a clientes regulados excluye la consideración de los clientes o usuarios que no reúnen las calidades de tal. En efecto, el art. 91 LGSE establece que "los suministros de energía eléctrica no indicados en el artículo 90 (suministros sujetos a regulación de precios) no estarán afectos a ninguna de las regulaciones que se establecen en este Título (IV sobre tarifas)"; es decir, los suministros a clientes libres quedan excluidos del procedimiento de fijación de tarifas que establece la ley.

2. *Valores agregados de distribución*

Los valores agregados por concepto de distribución corresponden a los tres componentes del costo de distribución (art. 106 LGSE), tales son: i) Los costos fijos de administración, facturación y atención de clientes; ii) Los costos de pérdidas asociados a la distribución de energía, y iii) Los costos estándares de inversión, mantenimiento y operación de las instalaciones de distribución. Los costos anuales se calculan considerando el VNR.

Tales valores agregados se calculan para empresas modelo, óptimamente dimensionadas, con gestión eficiente, operando en áreas típicas establecidas según la densidad de la zona de distribución. La definición de área típica es relevante durante el proceso de fijación tarifaria pues la consideración de sus componentes determina los precios que se aplicarán por las empresas para cada una de ellas. Por ello, es necesario tener siempre presente la definición de área típica de distribución que establece el art. 150 letra m) LGSE: "áreas en las cuales los valores agregados por la actividad de distribución para cada una de ellas son parecidos entre sí".

3. *Determinación del monto del VNR (Valor Nuevo de Reemplazo) de las instalaciones de distribución eléctrica*

El artículo 118 DFL 1/1982, en lo pertinente, señala:

"El VNR se recalculará cada cuatro años (...). Para tal efecto el concesionario comunicará a la Superintendencia (...) el VNR correspondiente a las instalaciones de distribución de su concesión, acompañado de un informe auditado. La Superintendencia fijará el VNR, para lo cual podrá aceptar o modificar el valor comunicado por la empresa (...). De no existir acuerdo entre el concesionario y la Superintendencia, el VNR será determinado por el panel de expertos".

El precepto transcrito se ubica en el capítulo II del título IV ("De las tarifas") LGSE; título que abarca desde los artículos 90 al 129 y establece un complejo y reglado sistema administrativo que tiene por objetivo final la fijación de los componentes de las tarifas eléctricas.[223]

a) *Aspectos generales de la fijación del VNR.* Dentro del sistema de fijación de precios regulados a nivel de distribución, el artículo 118 tiene fundamental importancia para las empresas concesionarias eléctricas puesto que, cada cuatro años, en el año anterior al que corresponda efectuar una fijación de tarifas o precios, las empresas tienen el derecho de que se les

[223] Véase, sobre el tema: EVANS DE LA CUADRA, Enrique, "Análisis del sistema tarifario de la distribución de energía eléctrica. La fijación del Valor Nuevo de reemplazo (VNR)", en *RChD*, vol. 21 Nº 3 (1994), pp. 447-461, trabajo que en los aspectos que señalo, sigo de cerca.

recalcule, para los fines tarifarios, el Valor Nuevo de Reemplazo o VNR, de las instalaciones de distribución eléctrica (cuyo concepto define el art. 116 LGSE y el art. 312 RLGSE).

En síntesis, el sistema opera del siguiente modo: los servicios de distribución eléctrica están sujetos a fijación de precios o tarifas y la ley determina que esta fijación tarifaria se debe realizar a través de fórmulas que combinan diversos componentes; regulaciones legales éstas que, según se dijo, son obligatorias para los concesionarios, la SEC y, en su caso, para el panel de expertos.

Básicamente, el precio resultante del suministro debe corresponder al costo de utilización por parte del usuario de los recursos empleados, correspondientes a la producción-transporte, por una parte, y a la distribución, por otra (artículo 105 LGSE).

Además, según el sistema tarifario ideado por la ley, el costo de distribución debe basarse en empresas modelo, y debe considerar diversos componentes, entre ellos (en lo que ahora nos interesa), "los costos estándares de inversión, mantención y operación asociados a la distribución, por unidad de potencia suministrada" (artículo 106 Nº 3 LGSE). Agrega la ley que: "Los costos anuales de inversión se calcularán considerando el Valor Nuevo de Reemplazo, en adelante VNR, de instalaciones adaptadas a la demanda, su vida útil y una tasa de actualización, igual al 10% anual".

De lo transcrito queda establecido que la fijación del VNR tiene una ineludible finalidad tarifaria, dado que es uno de los componentes clave en el proceso, en el caso de los usuarios de precio regulado, y la propia ley es imperativa al respecto: establece la necesidad ineludible de considerar al VNR para arribar a los costos de suministro (señala el art. 106 LGSE: "El valor agregado por concepto de costos de distribución (...) considerará (...)").

b) *Fijación y recálculo del VNR.* El VNR está definido en el art. 116 inc. 5º LGSE, del siguiente modo:

"Se entiende por Valor Nuevo de Reemplazo de las instalaciones de distribución de una empresa concesionaria, el costo de renovar todas las obras, instalaciones y bienes físicos destinados a dar el servicio de distribución, en las respectivas concesiones, incluyendo los intereses intercalarios, los derechos, los gastos y las indemnizaciones pagadas

para el establecimiento de las servidumbres utilizadas, los bienes intangibles y el capital de explotación. Entre los derechos no se podrán incluir los que haya concedido el Estado a título gratuito ni los pagos realizados en el caso de concesiones obtenidas mediante licitación".

Define la ley también los alcances de dichos derechos, bienes intangibles, capital de explotación, e inversiones en bienes físicos. Como señala la ley, la primera fijación del VNR de las instalaciones de distribución de una empresa concesionaria la efectuará la SEC "sobre la base de [los siguientes] antecedentes" (art. 117 inciso 1º *in fine* LGSE):

i) un inventario completo de todas las instalaciones,
ii) una memoria descriptiva de los trabajos, y
iii) el detalle de los gastos de primer establecimiento, agregando la ley un largo detalle de gastos.

Ahora, cuando se trata del cálculo del VNR (en el año anterior al cual corresponda efectuar una fijación de fórmulas tarifarias: art. 118 inc. 1º LGSE), estos antecedentes servirán de base, dado que ellos constituyen lo que la ley entiende por tal; y estos criterios tendrán que ser considerados, en su caso: el concesionario, al enviar su proposición antes del 30 de junio del año señalado (art. 118 inc. 2º LGSE); la Superintendencia al aceptar o no el valor comunicado por la empresa (inciso 3º); y, en fin, el panel de expertos, cuando debe resolver el conflicto suscitado entre la Superintendencia y la empresa concesionaria (ídem).

§ 19. LA OPERACION INTERCONECTADA Y COORDINADA DE LOS SISTEMAS ELECTRICOS

I. El principio de la confiabilidad de los sistemas eléctricos

A. *Exigencias de un sistema eléctrico confiable*

El orden jurídico establece como finalidad de toda la regulación eléctrica la *"confiabilidad"* de los sistemas eléctricos, la que es una *"cualidad de un sistema eléctrico, determinada conjuntamente por la suficiencia, la seguridad y la calidad de servicio"* (art. 150 letra r) LGSE). En seguida, la ley define cada uno de estos tres conceptos:

a) *Suficiencia de un sistema eléctrico.* Es el "atributo de un sistema eléctrico cuyas instalaciones son adecuadas para abastecer su demanda" (art. 150 letra s) LGSE).

b) *Seguridad de servicio de un sistema eléctrico.* Es la "capacidad de respuesta de un sistema eléctrico, o parte de él, para soportar contingencias y minimizar la pérdida de consumos, a través de respaldos y de servicios complementarios" (art. 150 letra t) LGSE).

c) *Calidad de servicio de un sistema eléctrico.* La definición legal la transcribimos *supra* § 17, II.

De los propios términos de las definiciones transcritas aparece que las exigencias de suficiencia y seguridad de servicio están dirigidas más bien al conjunto de las instalaciones de un sistema eléctrico, esto es, al formado por la interconexión de subsistemas de generación, transporte y distribución. Para lograr

la suficiencia y seguridad de servicio la ley establece mecanismos específicos. En efecto:

1º) La "suficiencia" se intenta lograr tipificando como servicio público, y con todo lo que ello implica, a los sistemas troncales, de tal manera que haya instalaciones "suficientes" para abastecer "la totalidad de la demanda" (art. 71-2 inc. 1º LGSE), cuya operación deberá coordinarse por un CDEC (art. 71-1 LGSE).

2º) La "seguridad de servicio" se intenta lograr mediante la regulación de los sistemas interconectados, coordinados por cada CDEC, organismo éste que tiene precisamente como finalidad específica, la "seguridad del servicio" (art. 81 inc. 2º Nº 2 LGSE).

En estos dos casos de la suficiencia y de la seguridad del servicio es evidente que la regulación se refiere al funcionamiento "confiable" del sistema interconectado en su conjunto; por lo que se derivan consecuencias específicas y globales a su respecto. En otras palabras, la labor de los CDEC está dirigida a preservar estos dos principios de la suficiencia y de la seguridad de servicio del sistema en su conjunto.

Distinta es la situación de la "calidad de servicio" (analizado *supra* § 17, II), concepto este que si bien forma parte del más global de la "confiabilidad" del sistema eléctrico, cabe distinguirlo de los conceptos de "suficiencia" y "seguridad del servicio", en cuanto estos últimos se refieren a los sistemas interconectados, y son finalidades y exigencias relativas a tales sistemas. En el caso de la "calidad de servicio", se trata más bien, como ya se dijo, de exigencias dirigidas a la prestación individual de cada empresa, de cada concesionario, en la prestación individual que ella misma realiza.

Esta distinción, además, tiene indudables consecuencias en la responsabilidad de cada empresa o prestador. Cada empresa, o concesionario, de acuerdo a la coherencia de la ley, responderá por el cumplimiento de la "calidad de servicio", a través de todas sus componentes, y en ningún caso les son exigibles las otras finalidades de la regulación, como la suficiencia o seguridad de servicio, que se han de lograr a través del mecanismo de coordinación señalado.

En suma, la regulación intenta que el sistema eléctrico en su conjunto sea "confiable", y ello origina las siguientes exigencias y responsabilidades:

1º) La suficiencia, es un tema vinculado con la interconexión y coordinación de instalaciones y con la tipificación como servicio público de la distribución y el transporte de energía eléctrica. Su cumplimiento individual es algo etéreo y depende de los estímulos económicos para la construcción, puesta en marcha e interconexión de instalaciones "suficientes". No es posible visualizar cómo sería posible exigir o sancionar a los prestadores eléctricos por no tener instalaciones "suficientes" para abastecer, por ejemplo, el crecimiento de la demanda.

2º) La seguridad de servicio, es un tema de capacidad de respuesta de tales instalaciones a las contingencias, de acuerdo a su coordinación. Tales exigencias están claramente dirigidas a cada organismo coordinador y sólo a él cabe sancionar en caso de incumplimiento. Es el tema de este capítulo § 19, en sus siguientes parágrafos.

3º) La calidad de servicio, es un tema que compete directa e individualmente a cada prestador de servicios a clientes o usuarios finales; y cabe exigir su cumplimiento a cada prestador, por sus propios incumplimientos. Y el hecho de interconectarse a los sistemas no origina un cambio de sus objetivos, ni exigencias, ni de sus responsabilidades, como por ejemplo asumir las que le corresponden al organismo coordinador. El tema de la calidad de servicio fue analizado *supra*, § 17, II.

Por lo visto, entonces, esta conceptualización permite deslindar tareas y responsabilidades en las actividades de prestación y coordinación eléctrica.

B. *La operación interconectada y el principio de la seguridad de servicio*

El análisis de los principios generales del derecho contenidos en la regulación eléctrica permite no sólo ofrecer una sistematización de las materias, sino que una mejor interpretación de los mandatos legales relativos al papel que a cada empresa propietaria de instalaciones interconectadas y a la entidad coordinadora del sector les cabe en la prestación del servicio en especial para cumplir los objetivos de seguridad y calidad del servicio, en su caso, sin infringir los estándares mínimos

exigidos; esto es, la *"confiabilidad prefijada"* (en la expresión del art. 150 b) inc. 1º *in fine* LGSE). Entonces, cabe distinguir:

i) La prestación de cada agente, separadamente considerado, queda bajo el esquema general de la calidad del servicio. En efecto, se explica la prestación de los servicios eléctricos de cada agente a través de los principios de la continuidad, obligatoriedad y regularidad (vid., por ejemplo, cómo a estas fórmulas se recurre habitualmente en las propias leyes: art. 15 inc. 3º Nº 4 LSEC), de los que se derivan la exigencia global de calidad del servicio y, a su vez, de la calidad del producto (regularidad), del suministro (continuidad) y de servicio comercial.

ii) Pero es distinta la realidad en el caso de la operación simultánea de un sistema eléctrico, en que intervienen muchos prestadores cuyas instalaciones están interconectadas y coordinadas por un CDEC, que queda bajo el esquema del principio de la seguridad del servicio; concepto éste que es a la vez principio y objetivo de la regulación eléctrica, del que se deriva la operación interconectada como medio a través del cual se cumple aquel principio y objetivo.

Hemos explicado hasta aquí los principios generales del derecho que podrían explicar la prestación del servicio eléctrico que presta cada empresa o concesionaria individualmente considerada (es el caso de la obligatoriedad, continuidad y regularidad del servicio, que desarrollamos *infra* § 17).

No obstante, cabe considerar ahora la operación en sincronismo, interconectada y coordinada que es una realidad distinta que impone la naturaleza de la potencia y de la energía eléctricas. La realidad de la interconexión, a raíz de que distintas empresas operan en sincronismo, implica que su operación debe ser llevada adelante de un modo confiable, lo que ha originado exigencias nuevas por el ordenamiento jurídico (la *"seguridad del servicio"*: art. 81 inc. 2 Nº 1 LGSE), y la creación de un órgano, distinto a cada empresa, que tiene por misión tal finalidad y exigencia, el que está llamado a *"coordinar"* la operación de los sistemas eléctricos.

Así, ha surgido separado de los principios generales del derecho que explican el servicio eléctrico que presta separadamente cada empresa o concesionario (estudiados *infra* § 17), un principio distinto, que rige y explica todos aquellos casos en que instalaciones eléctricas operan interconectadas o en

sincronismo (art. 81 incs. 1º y final LGSE), y que ha sido recogido además como fuente de regulaciones importantes para el sistema (véase, en especial, la figura infraccional de la alteración de la *"seguridad del servicio"* del art. 15 inc. 4º Nº 5 LSEC), que podemos llamar *"principio de preservación de la seguridad del servicio en los sistemas eléctricos"* o, más abreviadamente, *"principio de la seguridad de servicio"*. Y el instrumento esencial para su pleno cumplimiento es la necesaria coordinación de la operación de las instalaciones interconectadas (art. 81 LSEC).

Según se verá es al CDEC (al ente, y no a cada empresa interconectada) a la que le exige la ley preservar la "seguridad del servicio" al realizar las funciones de coordinación.

De lo que surge que los principios de la continuidad y regularidad del servicio, de los que se derivan exigencias individuales a cada empresa o concesionaria, si bien se conectan no deben ser confundidos con el *"principio de la seguridad de servicio"*, del que surge la función de coordinación de cada CDEC que tiene como fin *"preservar la seguridad del servicio"* (art. 81 inc. 2º Nº 1 LGSE) según *"una confiabilidad prefijada"* (art. 150 letra b) inc. 1º *in fine* LGSE).

El desarrollo de este último principio general del derecho eléctrico es lo que desarrollamos a continuación.

II. Del órgano que efectúa la operación coordinada de las instalaciones interconectadas

Refiérese este apartado al estatuto jurídico de los CDEC, de las funciones de sus órganos internos, del rol que le compete en los sistemas interconectados y de las consecuencias de que unas instalaciones eléctricas de generación, transmisión y distribución deban operar coordinadamente.

Para analizar el estatuto jurídico de la operación interconectada y coordinada de instalaciones eléctricas, es necesario: ofrecer un desarrollo de lo que es jurídicamente el órgano coordinador consagrado en la ley, sus funciones y la obligatoriedad de sus instrucciones de coordinación; su naturaleza jurídica y conformación, que no contempla obligatoriamente a todos los propietarios de instalaciones interconectadas.

Este capítulo no está dedicado a describir el estatuto de la interconexión, sino a los efectos legales y prácticos de tal hecho, una vez que se ha producido; y, a verificar cómo, una vez interconectadas físicamente unas instalaciones, se produce la necesidad legal de la operación coordinada, y surgen las subsecuentes facultades para el órgano coordinador que establece la ley. El estatuto de la interconexión de las instalaciones lo estudiamos *supra*, § 8, V.

1. *Regulación legal y reglamentaria del CDEC*

a) *Definición legal y regulación.* Ofrece la ley una definición de lo que sea tal órgano al señalar que es un: "organismo encargado de determinar la operación del conjunto de instalaciones de un sistema eléctrico, incluyendo las centrales eléctricas generadoras; y líneas de transmisión a nivel troncal, subtransmisión y adicionales; subestaciones eléctricas, incluidas las subestaciones primarias de distribución y barras de consumo de usuarios no sometidos a regulación de precios abastecidos directamente desde instalaciones de un sistema de transmisión; interconectadas entre sí, que permite generar, transportar y distribuir energía eléctrica de un sistema eléctrico, de modo que el costo del abastecimiento eléctrico del sistema sea el mínimo posible, compatible con una seguridad prefijada" (art. 150 b) inc. 1º LGSE).

Además, se refiere la LGSE, en el RLGSE en varias de sus disposiciones a un *"organismo de coordinación de la operación"* o *"centro de despacho económico de carga"* (CDEC).

Este organismo está regulado por lo señalado en la LGSE, en el RLGSE y en una autorregulación complementaria: el "reglamento interno". Para el cumplimiento de sus funciones, cada CDEC debe elaborar y aprobar un "reglamento interno", el que se aprueba, además, por la CNE a proposición del Directorio del CDEC (vid. art. 176 d) RLGSE), debe ajustarse a las disposiciones de la LGSE y del RLGSE, según lo dispone el art. 171 inc. 3º RLGSE.[224]

[224] En el caso del CDEC-SING, debe considerarse como regulación complementaria a la ley y al reglamento el "Reglamento Interno del CDEC-SING", aprobado por Resolución CNE Nº 236/2001; en el caso del CDEC-SIC, el "Reglamento Interno del CDEC-SIC", aprobado por Resolución CNE Nº 448/2001.

Así, cada CDEC debe determinar, planificar y coordinar los lineamientos generales de operación del conjunto de instalaciones de un sistema eléctrico, con el objeto de tener una seguridad en el abastecimiento eléctrico, a un *"mínimo costo posible"* y *"compatible con una confiabilidad prefijada"* (art. 150 b) inc. 1º *in fine* LGSE).

Aún más, la jurisprudencia ha remarcado la obligatoriedad de que los concesionarios interconectados constituyan, cuando corresponda, un CDEC, los que deben poner en funcionamiento estos entes, *so pena* de sanciones pecuniarias.[225]

b) *Regulación legal de los CDEC.* A efectos interpretativos, cabe señalar que la ley no establece disposiciones sistemáticas sobre la naturaleza, funciones y facultades de los CDEC, sino que además de la definición citada simplemente se refiere a ellos en diversas disposiciones dirigidas a regular algunos aspectos de su organización y funciones, pero sin un mayor desarrollo, lo que le ha correspondido al Reglamento. Así:

i) el art. 71-8 inc. 1º LGSE y demás conexos se refieren a la liquidación de costos de transmisión que realice la Dirección de Peajes del CDEC respectivo;

ii) el art. 81 LGSE se refiere a la coordinación como tarea esencial del organismo;

iii) el art. 81 bis LGSE se refiere a la obligatoriedad de las instrucciones del CDEC, a la información que se les debe proporcionar y a la responsabilidad;

iv) el art. 91 LGSE en relación con las transferencias de energía entre empresas que operen en sincronismo y su valorización;

v) el art. 91 bis LGSE en cuanto a requisitos técnicos de instalaciones que presten servicios complementarios, y

vi) el art. 150 letra b) LGSE define sus funciones esenciales (inc. 1º), y establece una organización interna de los CDEC (inc. 2º).

En todo caso, fluye de la regulación que los fines primordiales de un CDEC son los señalados en el art. 81 inc. 2º LGSE:

"1. Preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico;

[225] Véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 8 de noviembre de 1999 (*"Edelnor con SEC"*, en *RDJ* (1999), Nº 3, II, 7, págs. 239 y ss.

2. Garantizar la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico;

3. Garantizar el acceso abierto a los sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión, en conformidad a la ley".

c) *Regulación reglamentaria.* Dedica el RLGSE una serie de disposiciones relativas a los CDEC, en las que existe una cierta sistematización y un mayor desarrollo de las escuetas referencias legales. Así, sin perjuicio de lo establecido en la LGSE, hasta 1998 los CDEC estuvieron regulados por el DS Nº 6/ 1985, hoy derogado [art. 329 d) RLGSE]. A partir de 1998, su regulación sustancial, de naturaleza reglamentaria, está contenida en los arts. 167 y ss. y demás conexos del RLGSE.

Estas son las *"normas y reglamentos"* a que se refieren los incisos 3º y 5º del art. 81 LGSE. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que estas *"normas y reglamentos"* por las cuales se rige la operación coordinada de concesionarios (inc. 1º) y no concesionarios (inc. final) y *"que proponga la Comisión"* (CNE), son las *"hoy vigentes en el decreto Nº 327".*[226]

2. *Organos del CDEC*

Según los art. 150 b) inc. 2º LGSE y 173 RLGSE cada CDEC contará con un Directorio, una Dirección de Operación, una Dirección de Peajes. A estos dos organismos técnicos se pueden agregar otros por cada CDEC.

a) *El Directorio.* Está formado "por cada una de las entidades que integran el CDEC" (art. 174 RLGSE), y tiene que velar por el cumplimiento de las funciones centrales y esenciales del organismo, señaladas en los arts. 171 y 172 RLGSE.

La función de coordinación le corresponden al CDEC, como organismo autónomo, la que se cumple a través del Directorio del mismo (art. 176 a) RLGSE).

Al Directorio no sólo le corresponde dictar el "Reglamento Interno" del CDEC (art. 176 a) RLGSE), sino que además fijar los "criterios generales" para que las direcciones de operación

[226] Vid. sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 28 de abril de 2000 (confirmada por Corte Suprema, por sentencia de 22 de junio de 2000), publicada en *RDJ*, 2000, 2, II, 7, pág. 139.

y de peajes puedan cumplir sus funciones "técnicas y ejecutivas", las que son claramente subsidiarias y dependientes de estas directrices del Directorio, que es el órgano que debe velar por el cumplimiento de las funciones del CDEC (arts. 180 inc. 1º y 176 a) RLGSE).

En especial, cabe resaltar como funciones básicas, por ejemplo, las señaladas en las letras h) y k) del art. 172 citado:

"h) Coordinar la desconexión de carga en barras de consumo, así como otras medidas que fueren necesarias por parte de los integrantes del sistema eléctrico sujetos a coordinación, para preservar la seguridad de servicio global del sistema eléctrico, según los procedimientos establecidos en el reglamento interno;

k) Reunir y tener a disposición de las empresas generadoras, autoproductoras y de todo interesado que desee hacer uso del sistema de transmisión, aunque no pertenezca al CDEC, la información relativa a los valores nuevos de reemplazo, costos de operación y mantenimiento, y las proyecciones de potencia transitada y de ingresos tarifarios aplicables al cálculo de los peajes básicos y adicionales, en los distintos tramos del sistema, para los siguientes cinco años.

Para estos efectos, las empresas propietarias y operadoras de dichos tramos deberán calcular y comunicar al CDEC los valores nuevos de reemplazo y los costos de operación y mantenimiento de sus instalaciones, con la periodicidad y forma que fije el reglamento interno y se entenderá que los montos de esos valores son los que propone a los interesados".

Además, son relevantes las señaladas en el art. 176 RLGSE, entre ellas, *"aprobar y modificar el reglamento interno"* (letra d), o *"informar a la Comisión la interconexión de nuevas centrales o unidades de generación y de líneas de transporte, su retiro y su reincorporación"* (letra i), por ejemplo.

La falta de acuerdo en el Directorio, da origen a lo que en la práctica se ha llamado *"divergencias"* (reguladas en los arts. 178 y 179 RLGSE), las que cabe ahora considerar *"conflictos que se suscitan al interior de un CDEC"* (en los términos del art. 130 inc. final LGSE), y deben ser sometidas al dictamen del panel de expertos.

Es relevante destacar que el Directorio debe tomar todos los acuerdos necesarios para el cumplimiento de las funciones del CDEC (art. 176 a) RLGSE) que señala el art. 81 LGSE y desarrolla el art. 172 RLGSE. En especial, debe fijar internamente los *"criterios generales"* para que las direcciones de operación y

peajes, órganos técnicos y ejecutivos, lleven adelante, en nombre del CDEC, la coordinación.

b) *La Dirección de Operación.* Es un órgano técnico que cumple las funciones reglamentarias de acuerdo a "criterios generales" que fije el Directorio (art. 180 inc. 1º RLGSE); especialmente, las funciones que le asigna el artículo 181 RLGSE. El Centro de Despacho y Control depende de la Dirección de Operación, y es el encargado de coordinar la operación en tiempo real del sistema en su conjunto y de cada una de las unidades generadoras y líneas de transporte.

Es preciso recordar lo indicado por el art. 180 RLGSE, que establece que *"Las Direcciones de Operación y de Peajes (...), son entidades eminentemente técnicas y ejecutivas, y cumplirán sus cometidos de acuerdo a los criterios generales que fije el Directorio..."*.

El art. 181 RLGSE dispone que la Dirección de Operación tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

a) "Proponer al Directorio las decisiones y procedimientos conducentes al cumplimiento de las disposiciones del presente reglamento y del reglamento interno, en las tareas propias de esta Dirección".

d) "Efectuar la planificación de corto, mediano y largo plazo de la operación y la coordinación del mantenimiento mayor de las unidades generadoras y líneas de transporte del sistema eléctrico, y comunicarlas oportunamente al Centro de Despacho y Control...".

e) "Controlar el cumplimiento de los programas establecidos en la planificación de la operación, tomar conocimiento de las desviaciones y sus causas y acordar las medidas conducentes a corregir las desviaciones indeseadas".

f) "Calcular la potencia firme de cada central generadora (...)".

i) "Calcular los costos marginales instantáneos de energía eléctrica en todas las barras pertenecientes a los nudos del respectivo sistema eléctrico".

En fin, según lo establecido en la letra j) del art. 181 RLGSE, corresponde a la Dirección de Operación efectuar todas las demás tareas necesarias para dar cumplimiento a las funciones del CDEC, a excepción de aquellas que correspondan a la Dirección de Peajes. Y si hay algún conflicto respecto de las funciones de estas direcciones, resuelve el Directorio (art. 176 letra f) RLGSE).

c) *El Centro de Despacho y Control.* Ahora bien, es preciso consignar que cada CDEC deberá contar con un Centro de

Despacho y Control para la coordinación de la operación en tiempo real del sistema en su conjunto y de cada una de las unidades generadoras y líneas de transporte. El Centro de Despacho y Control dependerá de la Dirección de Operación y estará sujeto a las instrucciones que ésta le imparta (art. 183 RLGSE); y tales instrucciones las impartirá en conformidad a los *"criterios generales"* fijados, a su vez, por el Directorio (art. 180 inc. 1º RLGSE).

En cuanto a las funciones precisas del Centro de Despacho y Control, se destacan las siguientes:

1º Supervisar y coordinar en todo momento, el cumplimiento de los programas emanados de la Dirección de Operación, a fin de preservar la seguridad instantánea de suministro y los rangos de variación de frecuencia y de voltaje en los términos que establece el Reglamento. Para el cumplimiento de su cometido, el Centro deberá impartir a todos los sujetos obligados a la coordinación ejercida por el respectivo CDEC, las instrucciones necesarias para el cumplimiento de los programas definidos para la operación. Asimismo, le corresponderá requerir de los mismos sujetos, la información necesaria para la supervisión y coordinación que le corresponde efectuar (art. 184 RLGSE).

2º Le corresponderá, si se presentaren circunstancias de operación imprevistas, coordinar la operación de las unidades generadoras, líneas de transporte y transformadores de interconexión ante estas nuevas circunstancias, de acuerdo a los criterios que establezca la Dirección de Operación para estas ocasiones (art. 185 RLGSE).

Pues bien, de lo expuesto queda claro que el Centro de Despacho y Control es el organismo que recopila la información necesaria para poder efectuar una adecuada supervisión y coordinación, y siguiendo los criterios de la Dirección de Operación, imparte a los entes que debe coordinar las instrucciones necesarias para que los programas establecidos por la Dirección de Operación puedan llevarse a cabo y se preserve con ello la seguridad instantánea de suministro.

d) *La Dirección de Peajes.* También es un órgano técnico que cumple sus cometidos a través de *"criterios generales"* que fije el Directorio (art. 180 inc. 1º RLGSE); cumple con las funciones que le asigna el artículo 182 RLGSE; y, al respecto, cabe destacar

las letras e), g), y h) de tal disposición reglamentaria, que establece que "La Dirección de Peajes tendrá las siguientes funciones":

1º Puede: *"e) Solicitar y recibir de las entidades sujetas a la coordinación del respectivo CDEC, que sean propietarios u operadores de instalaciones de transmisión, antecedentes de valores nuevos de reemplazo y de los costos de operación y mantenimiento aplicables al cálculo de peajes, en cada uno de sus tramos".*

Función ésta que debe ser interpretada en armonía con los arts. 81 bis inc. 1º LGSE y 167 RLGSE, pudiendo solicitarse directamente a los *"propietarios, arrendatarios, usufructuarios o quien explote a cualquier título"* instalaciones eléctricas, toda la información *"necesaria y pertinente";* y será necesaria y pertinente si se cumplen los requisitos de tal art. 167 inc. 2º RLGSE, y las instalaciones respectivas están interconectadas. No será nunca pertinente la solicitud de información a instalaciones que no están interconectadas.

Sin perjuicio de que esta información se podrá obtener de la Superintendencia, quien la habrá recopilado en virtud de lo que establecen los arts. 72 LGSE y 104 RLGSE.

2º Podrá también la Dirección de Peajes: *"g) Reunir la información relativa a los valores nuevos de reemplazo, costos de operación y mantenimiento, las proyecciones de potencia transitada y de ingresos tarifarios aplicables al cálculo de los peajes; los ingresos reales de cada tramo calculados según el artículo 200; y las capacidades disponibles en líneas y subestaciones para peajes adicionales, en los distintos tramos del sistema, y el cálculo de éstos, expresados en forma unitaria por unidad transmitida".*

3º En fin, también debe la Dirección de Peajes: *"h) Calcular el valor del peaje básico, expresado en forma unitaria, por unidad de potencia firme que se adicione al sistema con sus fórmulas de reajuste, en cada una de las subestaciones definidas en el artículo 274. Estos valores tendrán el carácter de indicativos o referenciales y se determinarán con los VNR y los costos de operación y mantenimiento informados por las empresas propietarias y, si estuviesen disponibles, con los valores resultantes del informe de la Comisión señalado en el artículo 199".*

En virtud de las letras e), g) y h) del art. 182 RLGSE recién transcritas, corresponde a la Dirección de Peajes solicitar y recepcionar la información necesaria y pertinente para establecer las bases del cálculo de los peajes que deberán pagar, en su caso, las entidades sujetas a coordinación.

En síntesis el CDEC tiene, como órganos internos, un Directorio y unas Direcciones técnicas y ejecutivas.

i) El Directorio del CDEC está formado por cada una de las entidades que integran el organismo, debe aprobar un reglamento interno, y velar por el cumplimiento de las funciones básicas del organismo, para lo cual debe fijar internamente criterios generales a las direcciones de operación y peajes, entidades técnicas y ejecutivas del CDEC, que ejecutan tales criterios.

ii) Para la adecuada operación de un sistema eléctrico es preciso que el respectivo CDEC, a través de sus organismos técnicos y ejecutivos (Dirección de Operación y Dirección de Peajes, cada cual con funciones específicas) asuma la coordinación general del sistema eléctrico, pudiendo cumplir sus funciones relacionándose directamente con los entes coordinados.

3. *Empresas que integran el respectivo CDEC*

Sobre la integración ya hemos adelantado algunos conceptos *supra*, § 1, IV, B, 3.

Así el RLGSE ha distinguido entre integrantes obligados y voluntarios.

a) *Integrantes obligados.* El art. 168 RLGSE indica quienes "*deberán*" integrar cada CDEC. Al respecto dispone:

"Deberán integrar cada CDEC las empresas que cumplan simultáneamente los siguientes requisitos: a) Operar en el sistema eléctrico que coordine el respectivo CDEC, cuya capacidad instalada de generación sea superior a 100.000 kilowatts; y b) Encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

b.1) Ser una empresa eléctrica cuya capacidad instalada de generación en el sistema exceda del 2% de la capacidad instalada total que el sistema tenía a la fecha de constituirse el CDEC que debe coordinarlo. Para estos efectos, se entenderá por empresa eléctrica generadora toda entidad cuyo giro principal sea la generación de energía eléctrica,

b.2) Ser un autoproductor cuya capacidad instalada de generación en el sistema sea superior al total de su demanda máxima anual de potencia en el mismo sistema y, además, sea superior al 2% de la capacidad que el sistema tenía a la fecha de constituirse el CDEC que debe coordinarlo. Para estos efectos, se entenderá por autoproductor la entidad cuyo giro principal sea distinto a la generación o transmisión de energía eléctrica.

Se entiende que todo autoproductor destina prioritariamente sus instalaciones de generación, sean éstas propias u operadas en virtud de un contrato, a satisfacer sus necesidades de energía, a menos que comunique por escrito, al CDEC y a la Comisión, que dará otro destino a la energía que genere.

b.3) Ser una empresa transmisora. Para estos efectos, se entenderá que una entidad es una empresa transmisora si su giro principal es administrar sistemas de transmisión de electricidad, por cuenta propia o ajena, y si además, las instalaciones de transmisión que opera son de un nivel de tensión igual o superior a 23.000 volts, y con a lo menos un tramo de línea de transmisión de longitud superior a 100 kilómetros.

b.4) Ser propietario de instalaciones correspondientes a las subestaciones básicas de energía que se definen en el artículo 274, o a las líneas que las interconectan.

No obstante esta obligación, las entidades mencionadas en los literales b.1) y b.2) podrán eximirse de participar directamente en el CDEC, cuando suscriban un contrato con alguna otra entidad integrante, para la entrega de la totalidad de la electricidad producida por sus instalaciones de generación. En tal caso, la entidad efectivamente integrante participará en el CDEC con sus instalaciones propias y con las contratadas".

Así las empresas que cumplan ciertos requisitos, en capacidad instalada en el caso de las generadoras o en nivel de tensión o longitud de línea en el caso de la transmisión, estarán obligadas a integrar un CDEC. De lo descrito en el Reglamento se observa que no es necesario que las mencionadas empresas sean concesionarias eléctricas, ya que perfectamente un autoproductor, que es aquel que destina prioritariamente las instalaciones que opera a satisfacer sus necesidades de energía, podrá estar obligado a integrar un CDEC, salvo que se exima suscribiendo al efecto el contrato al que se refiere el art. 168 inc. final RLGSE.

b) *Entidades que "pueden" integrar el respectivo CDEC.* Por su parte el art. 169 RLGSE indica que voluntariamente "*podrán*" integrar un CDEC las entidades que operen en el respectivo sistema eléctrico y se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

"a) Ser una empresa eléctrica cuya capacidad instalada de generación sea superior a 9 megawatts y que opte por incorporarse al CDEC.

b) Ser un autoproductor con una capacidad instalada de generación superior a 9 megawatts y a su demanda máxima anual de potencia en el mismo sistema, que opte por incorporarse al CDEC. Dicha demanda anual se calculará al momento de informar al CDEC su decisión de incorporación".

En otros términos, para algunas entidades (según la capacidad instalada) será facultativo integrar o no un CDEC.

4. *Obligatoriedad de las instrucciones de los CDEC*

De partida, es preciso tener presente que de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 81 bis inc. 1º LGSE y 171 inc. 2º RLGSE, todo titular de instalaciones interconectadas *"estará obligado a sujetarse a la coordinación del sistema"*, esto es, las instrucciones de coordinación que emanen de los CDEC *"serán obligatorias"*.

En seguida, el art. 171 inc. 3º RLGSE, se refiere al *"reglamento interno"*, que deberá ajustarse a las disposiciones de la ley y al RLGSE.

Es decir, es la interconexión al sistema eléctrico, sin distinguir si las instalaciones son de propiedad de integrantes del CDEC o de otras entidades no integrantes, la que obliga a los dueños de tales instalaciones que estén interconectadas a cumplir fielmente las instrucciones de coordinación del respectivo CDEC. Además, es el propio reglamento el que da por un hecho que existan propietarios de instalaciones de transmisión *"que no pertenezcan al CDEC"* (vid. art. 172 k) RLGSE).

Entonces, sólo los integrantes del CDEC (los concesionarios) que lo conforman son los que determinan las directrices de la coordinación y las instrucciones de sus órganos internos, como señala la ley y el reglamento, serán obligatorias para todo titular cuyas instalaciones estén interconectadas, inclusive para propietarios de instalaciones que no integran el CDEC ni concurren a sus acuerdos ni pueden, por ejemplo, plantear una "divergencia" (hoy un *"conflicto"*, en los términos del art. 130 inc. final LGSE).

En cuanto a los derechos y obligaciones de los propietarios de líneas interconectadas al sistema coordinado y que no sean concesionarios eléctricos ni integrantes del órgano de coordinación, cabe analizar los alcances precisos de sus obligaciones, en relación con las funciones de la Dirección de Operación y

la Dirección de Peajes del órgano de coordinación; asimismo, sobre si los propietarios u operadores de instalaciones de transmisión no integrantes del CDEC se encuentran obligados a proporcionar la información necesaria y pertinente a sus funciones.

a) *Alcance general de las medidas del CDEC.* De acuerdo a lo desarrollado, las decisiones del Directorio en cumplimiento de la ley, pueden alcanzar a todas las instalaciones de transmisión interconectadas al sistema eléctrico, sea que emanen de concesiones eléctricas o no.

Al respecto, de acuerdo a los arts. 81 inc. final y 81 bis inc. 1º LGSE, las normas que se implementen para la coordinación de la operación de las instalaciones que funcionen interconectadas, y las órdenes o instrucciones específicas de coordinación, se aplican a todas las instalaciones interconectadas o que operen en sincronismo con el sistema eléctrico independientemente de la calidad de concesionarios eléctricos o no de sus dueños.

Ciertas instalaciones cuyos titulares no detentan la calidad de concesionarios eléctricos, pueden voluntariamente interconectarse y operar en sincronismo con un sistema eléctrico para cuya coordinación deberán ceñirse igualmente a las normas y reglamentos respectivos. De lo anterior se desprende que un sistema interconectado no sólo comprende a los concesionarios eléctricos que hayan sido obligados a interconectarse por decreto del Ministerio de Economía (art. 81 inc. 1º LGSE), sino que también a centrales e instalaciones de transmisión y de distribución que no se han establecido mediante concesión eléctrica pero que operan en sincronismo con el sistema y que se han interconectado voluntariamente (ídem, inc. final), y entre estos últimos, se encuentran los dueños de instalaciones eléctricas que voluntariamente se han interconectado a un sistema eléctrico quienes, por consiguiente, deben acatar las medidas de coordinación que se adopten; medidas éstas que en todo caso han de implicar el cumplimiento de todos o de algunos de los fines que indica la ley: como dar seguridad, economizar y garantizar el acceso abierto a los sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión.

Por otra parte, y no obstante la obligatoriedad común, se dan dos estatutos diferenciados en cuanto a la responsabilidad

en la coordinación; para las entidades integrantes del CDEC y para las otras sólo coordinadas. Lo anterior queda confirmado por lo dispuesto en el art. 81 bis inc. 2º LGSE (y 202 RLGSE) que señala: *"Cada integrante del CDEC, separadamente, será responsable por el cumplimiento de las obligaciones que emanen de la ley o el reglamento. Las demás entidades que, de conformidad a la ley y al reglamento, deban sujetar la operación de sus instalaciones a la coordinación del CDEC, responderán de igual modo por el cumplimiento de las instrucciones y programaciones que éste establezca"*. Así, si bien existen empresas integrantes del CDEC y otras empresas no integrantes del CDEC, pero igualmente todas están sujetas o sometidas a la coordinación de dicho organismo, las cuales podrán ser responsables por no cumplir *"las instrucciones y programaciones"* que establezca el CDEC.

b) *Obligaciones de los dueños de instalaciones interconectadas.* Es el caso de todo propietario, arrendatario, usufructuario y de aquellos que explotan centrales generadoras, líneas de transporte o instalaciones de distribución que se interconectan a un sistema eléctrico (vid. art. 81 bis inc. 1º LGSE).

1º Obediencia a las instrucciones de coordinación

Al respecto, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 81 bis LGSE, cada uno de tales titulares de instalaciones *"estará obligado a sujetarse a la coordinación"*, agregando el art. 171 inc. 2º RLGSE lo siguiente: *"Las instrucciones de coordinación que, en virtud del presente reglamento, emanen del CDEC, serán obligatorias para todas las centrales generadoras y líneas de transporte interconectadas al respectivo sistema"*.

Pues bien, son obligatorias las instrucciones de coordinación en la medida que emanen del CDEC y por lo mismo siempre que sean adoptadas por el Directorio (art. 176 a) RLGSE), o que emanen de sus organismos técnicos y ejecutivos, que pueden relacionarse directamente con las empresas, como la Dirección de Operación y la Dirección de Peajes, en la medida que se adopten siguiendo los *"criterios generales"* fijados por el Directorio (art. 180 inc. 1º RLGSE).

Se entiende, por disponerlo así expresamente el Reglamento, que son imperativas las instrucciones del CDEC y de sus organismos internos para todas las entidades (sean centrales

generadoras o líneas de transporte de distribución) que se encuentren interconectadas al sistema eléctrico, las cuales estarán sujetas al cumplimiento de las instrucciones del CDEC para el efecto de la coordinación del sistema eléctrico, y se ha de entender que una instrucción es del CDEC en la medida que emane de uno de sus órganos, ya decisorio (Directorio) o ejecutivos (direcciones de Operación o de Peajes).

Las empresas que tengan conectadas sus líneas de transmisión o de distribución o sus centrales al sistema eléctrico, deberán aceptar la coordinación del respectivo CDEC, y por lo tanto, en lo que respecta a la operación de sus instalaciones, deberán asumir las planificaciones, programas, decisiones, órdenes e instrucciones que al respecto adopte el respectivo CDEC.

En consecuencia, las empresas titulares de las instalaciones interconectadas, sean o no integrantes del CDEC, pero con instalaciones interconectadas o que operen en sincronismo, deberán, en su caso: i) llevar a cabo las instrucciones de coordinación que se les imparta, ii) quedar sujetas a los beneficios del sistema de peajes, cuando corresponda, iii) entregar la información que se les requiera y que sea pertinente para el cálculo de los peajes, iv) efectuar la mantención de las instalaciones de acuerdo a la coordinación propuesta, y v) cumplir toda otra instrucción pertinente a los tres fines de la coordinación: seguridad, operación más económica y garantía del acceso abierto a los sistemas de transmisión.

2º Obligatoriedad de proporcionar información

Ha quedado establecido que tanto las entidades integrantes del CDEC, como las no integrantes, es decir, todas aquellas que se encuentren interconectadas al sistema eléctrico deberán ceñirse a las normas e instrucciones de coordinación que emanen del CDEC respectivo. El cumplimiento de las normas impartidas por el CDEC será obligatoria, sin distinción alguna, ello especialmente en virtud de lo dispuesto en el art. 81 bis inc. 1º LGSE (desarrollado por el art 171 inc. 2º RLGSE).

Pues bien, dentro de las facultades de coordinación se encuentra la establecida en el art. 81 bis inc. 1º LGSE, según el cual, cada una de tales entidades interconectadas *"estará obligada a proporcionar la información necesaria y pertinente que el referido Centro de Despacho le solicite para mantener la seguridad global del*

sistema, optimizar la operación y garantizar el acceso abierto a los sistemas de transmisión troncal y de subtransmision, en conformidad a esta ley". Ejemplo de ello es la siguiente norma que al referirse a las funciones de la Dirección de Peajes, organismo técnico dependiente del respectivo CDEC, señala como una de sus atribuciones la de: *"solicitar y recibir de las entidades sujetas a la coordinación del respectivo CDEC, que sean propietarias u operadores de instalaciones de transmisión, antecedentes de valores nuevos de reemplazo y de los costos de operación y mantenimiento aplicables al cálculo de peajes, en cada tramo".*

En consecuencia, cabe concluir que los propietarios de todas las instalaciones que operen interconectados al sistema eléctrico deberán obligatoriamente proporcionar la información que se les requiera, en la medida que sea "necesaria y pertinente".

c) *Consecuencias de incumplimiento de las instrucciones del CDEC.* Las consecuencias del incumplimiento de las instrucciones del CDEC consisten en la posible responsabilidad de cada empresa, individualmente, según se establece en el art. 202 RLGSE.

Aún más, el Presidente del CDEC tiene el deber de denunciar estos incumplimientos (arts. 203 y 324 letra f) RLGSE), de lo que se puede derivar una sanción administrativa, tipificada y graduada en el art. 15 inc. 4º Nº 5 LGSE.

III. La operación coordinada de las instalaciones eléctricas

A. *Aspectos generales*

1. *Regulación legal*

El art. 81 LGSE, señala:

"Los concesionarios de cualquier naturaleza están obligados a llevar a cabo la interconexión de sus instalaciones cuando con informe de la Comisión se determine mediante decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

La operación de las instalaciones eléctricas que operen interconectadas, deberá coordinarse con el fin de:

1. Preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico;

2. Garantizar la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico;

3. Garantizar el acceso abierto a los sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión, en conformidad a esta ley.

Esta coordinación deberá efectuarse a través de un Centro de Despacho Económico de Carga, de acuerdo a las normas y reglamentos que proponga la Comisión.

Dispuesta la interconexión según lo establecido en el inciso 1º de este artículo y en caso de falta de acuerdo entre los concesionarios sobre la forma de realizar la interconexión y de efectuar el transporte o transferencia de la energía, la Comisión oirá a los concesionarios y entregará una recomendación al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción quien resolverá al respecto.

La operación de aquellas centrales y sistemas de transmisión que no habiéndose establecido mediante concesión, operen en sincronismo con un sistema eléctrico, deberá ceñirse a las normas y reglamentos de coordinación de la operación que se mencionan en este artículo".

El objetivo es la coordinación de la operación de las instalaciones eléctricas que funcionan interconectadas. En efecto, existiendo una interconexión,[227] los propietarios, y demás titulares concesionarios o no, deben operar las instalaciones en forma coordinada, especialmente para cumplir los tres fines que indica la ley: la *seguridad* del servicio eléctrico, la operación más *económica* para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico, y para *garantizar el acceso abierto* a los sistemas de transmisión.

2. *La CNE y la coordinación*

La Comisión Nacional de Energía se encuentra encargada de proponer normas y reglamentos para coordinar la operación de las instalaciones eléctricas que operen interconectadas (art. 81 inc. 3º y final LGSE).

Estas *"normas y reglamentos"* están en el RLGSE. En efecto, como lo señala el art. 81 inc. 2º LGSE, la operación de las instalaciones eléctricas de los concesionarios que operen interconectados entre sí, deberá coordinarse con las finalidades ya indicadas; y dicha coordinación, según lo dispone el inc. 3º del mismo art. 81 LGSE, deberá efectuarse de acuerdo con las *"normas y reglamentos"* que proponga la Comisión Nacional de Energía.

[227] Vid. sobre el estatuto de la interconexión de instalaciones, *supra*, 8, V.

Así, es la Comisión Nacional de Energía la encargada de *"proponer"* normas y reglamentos para coordinar la operación de las instalaciones eléctricas que funcionen interconectadas.

En la normativa vigente, este mandato legal lo ha cumplido la CNE mediante su papel cumplido en la *"proposición"* al Presidente de la República del actual reglamento de la Ley (RLGSE).[228]

3. *Papel del CDEC en la coordinación*

Al CDEC le corresponde como función primordial, esencial, central, y prioritaria a cualquier otra, coordinar la operación de las centrales generadoras y sistemas de transporte interconectadas, mediante el cumplimiento de los tres fines señalados en el art. 81 LGSE, desarrollados a través de las *"funciones básicas"* indicadas en el art. 172 RLGSE.

Para dicha coordinación el Directorio debe aprobar un *"Reglamento Interno"* (que debe ser aprobado, por resolución de la Comisión Nacional de Energía, en cumplimiento de los arts. 171 inc. 3º y 176 d) RLGSE), y tomar los acuerdos que correspondan, para los cuales se apoya en dos entes técnicos: Dirección de Operación y Dirección de Peajes, cuyas funciones fija el Reglamento.

En suma:

1º) la operación coordinada de las instalaciones eléctricas de generación y transporte que estén físicamente interconectadas o que operen en sincronismo con un sistema eléctrico, constituye el instrumento que se ha articulado para cumplir un principio general del derecho eléctrico, recogido en la legislación y que debe guiar toda interpretación de la normativa, como es la "seguridad del servicio".

2º) para la operación coordinada de un sistema eléctrico interconectado, la ley crea por su solo ministerio un organismo de coordinación de la operación o centro de despacho económico de carga (CDEC), cuyas instrucciones de coordinación son obligatorias respecto de todas las instalaciones que se encuentren interconectadas o que operen en sincronismo en un sistema eléctrico, y

[228] Véase sentencia citada en una nota anterior, de 28 de abril de 2000, publicada en *RDJ* (2000), II, 7, p. 139.

3º) los fines primordiales del organismo coordinador son tres: a) preservar la seguridad del servicio; b) garantizar la operación más económica para el conjunto de las instalaciones, y c) garantizar el derecho de servidumbre sobre las instalaciones de transmisión, fines que deben guiar toda su actividad.

B. *La función del CDEC de preservar la seguridad del servicio*

En este apartado, se ofrece un desarrollo relativo al papel coordinador de los CDEC de frente al fin esencial, definido a través de la frase legal *"preservar la seguridad del servicio"*, el que según se verá, pareciera ser más relevante que los otros dos fines.

Desde un inicio, cabe recordar que la función primordial de cada CDEC es coordinar la operación de las instalaciones interconectadas, para lo cual es preciso tener presente el desarrollo que del ya citado art. 81 LGSE realiza el art. 167 incs. 2º, 3º y 4º RLGSE, al señalar:

"Para los efectos del cumplimiento de las funciones del CDEC, todo propietario, arrendatario, usufructuario o quien explote, a cualquier título, centrales generadoras, líneas de transporte o instalaciones de distribución que se interconecten al sistema, estará obligado a proporcionar la información necesaria y pertinente que el CDEC le solicite para mantener la seguridad global del sistema, optimizar la operación y garantizar el derecho de servidumbre.

En cualquier caso, toda unidad generadora deberá comunicar por escrito su interconexión al sistema, con una anticipación mínima de 6 meses, tanto a la Comisión como al CDEC correspondiente.

El retiro, modificación o desconexión de unidades generadoras del parque generador y de instalaciones del sistema de transmisión, deberá ser comunicada por escrito tanto al CDEC respectivo como a la Comisión, con la anticipación que estipule el reglamento interno para estos efectos, la que no será inferior a 24 meses en el caso de unidades generadoras y de 12 meses para instalaciones de transmisión".

Cabe complementar lo anterior con lo señalado en el art. 150 b) LGSE, en cuanto a aclarar y especificar que el fin de *"preservar la seguridad del servicio"*, debe ser compatible con:

i) un costo de abastecimiento en el nivel *"mínimo posible"*, y

ii) un estándar de seguridad *"prefijada"*.

En otras palabras, la misión del CDEC es de *fines*, a través de los medios que le establece la ley, sin señalar esta en ningún caso que la coordinación implica *"seguridad a todo evento"*, sino seguridad *"prefijada"*.

Es relevante interpretar esta disposición del art. 81 LGSE conjuntamente con el art. 150 b) LGSE.

C. *La seguridad del servicio es la prefijada y no a todo evento*

Es preciso señalar que de acuerdo al texto del art. 81 LGSE *"preservar la seguridad del servicio"* complementado por el art. 150 b) LGSE, en cuanto a que esta es una *"seguridad prefijada"*, aparece claramente como uno de los objetivos de la coordinación de la operación de las instalaciones eléctricas que funcionan interconectadas; es decir, existiendo una interconexión, los propietarios, concesionarios o no, deben operar las instalaciones en forma coordinada, para cumplir los tres fines que indica la ley: la *seguridad* del servicio eléctrico, la operación más *económica* para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico, y para *garantizar el acceso abierto*; pero esencialmente, como principal, el fin de la *"seguridad prefijada del servicio"*.

El art. 81 LGSE sólo dispone la finalidad de la interconexión y coordinación obligatoria, no señala una obligación a todo evento.

Cabe recordar, al respecto, que la función de coordinación tiene por misión realizar todas las actuaciones dirigidas a garantizar la *"seguridad prefijada del servicio"* (arts. 81 inc. 2º Nº 1 y 150 letra b) inc. 1º *in fine* LGSE), lo que lleva adelante el CDEC a través de sus órganos internos descritos y en especial a través del Centro de Despacho y Control, para *"preservar la seguridad instantánea de suministro"*, todo ello, de acuerdo a los "términos que establece este reglamento" (según dispone el art. 184 inc. 1º RLGSE).

Distingue el reglamento la responsabilidad de cada empresa en la *"operación efectiva de las instalaciones de su propiedad"* (art. 184 inc. 2º RLGSE), pues, como se ha señalado en este Informe, *supra*, esto incide en los principios de seguridad de las instalaciones o de regularidad, que compete a cada empresa, y fiscalizar a la SEC.

Ahora, la calidad de suministro *"en los términos que establece (el) reglamento"* es lo señalado en el art. 237: el criterio de seguridad de simple contingencia ("n-1"), y es esa, entonces, la *"seguridad prefijada del servicio"* que debe preservar el CDEC; y, en ningún caso, una seguridad "bajo toda circunstancia" o "a todo evento", lo que sólo se podría pretender con evidente exceso, pues significaría seguramente costos inalcanzables.

BIBLIOGRAFIA*

I. BIBLIOGRAFÍA CHILENA

A. *Anterior a 1982*

ASPILLAGA HERRERA, Gonzalo (1965): *La concesión de servicio público eléctrico* (Memoria, U. de Chile), 152 pp.

CLARO SOLAR, Luis (1922): "Los contratos sobre suministros de electricidad y dos fallos de la Corte Suprema", en *RDJ*, I, pp. 5-38.

(1935): *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado* (Santiago), T. 9, *De los bienes*, vol. IV, pp. 270-278 (comentario sobre servidumbres eléctricas).

CLARO VELASCO, Benjamín (1926): *La electricidad ante el Derecho* (Memoria, U. de Chile), 259 pp.

CRESPO PLAZA, René (1979): *La electricidad en la legislación y en el desarrollo económico de Chile* (Memoria, U. de Chile), 293 pp.

PILÓN, Eustaquio (1904): "El problema jurídico de la electricidad", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, vol. I, p. 138.

SEGUEL C., José Miguel (1941): *La Industria eléctrica ante la legislación chilena* (Santiago), pp. 437.

TORREALBA ACEVEDO, Luis Iván (1969): *Régimen Jurídico de las concesiones de servicio público eléctrico* (Memoria, U. de Chile), 118 pp.

VALDÉS, Benjamín (1923): *Disposiciones legales relativas a la electricidad. Servidumbres y tarifas* (Memoria Universidad de Chile, Santiago, Imprenta Cervantes), 41 pp.

* Es una muestra no exhaustiva y en general comprende sólo textos citados, especiales de derecho eléctrico o de temas conexos. Se excluyen los textos generales o de otras materias, que se citan en el libro.

VERGARA DUPLAQUET, Ciro (1960): *"De las servidumbres en materia de aguas"*, en *Comentarios al Código de Aguas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) tomo 2, pp. 324-333 y 409-415 (desarrollo sobre servidumbres eléctricas, en su relación con el uso de las aguas).

B. *Posterior a 1982*

a) *Libros y tesis*

AGÜERO VARGAS, Francisco (2003): *Tarifas de empresas de utilidad pública. Telecomunicaciones, Agua Potable, Electricidad y Gas* (Santiago, Lexis-Nexis), 487 pp.

BENÍTEZ RIVERA, Ingrid (1997): *La ley general de servicios eléctricos (algunos problemas relativos a las concesiones y servidumbres)* (Santiago, Memoria Universidad Central), 116 pp., más anexos.

CHARME ACKERMANN, Camilo (2002): *La servidumbre eléctrica como limitación al derecho de propiedad privada: análisis de su legitimidad constitucional* (Tesis, Pontificia Universidad Católica de Chile).

EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio (2003): *Derecho Eléctrico* (Santiago, Lexis-Nexis, 2003), 326 pp. [vid. recensión del autor en la *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, Nº 7 (2003)].

GARRIDO CAPDEVILA, Fernando (2000): *Análisis jurídico crítico de la generación y transmisión de electricidad en Chile desde el punto de vista del derecho civil* (Memoria, Universidad Católica, Santiago).

SALAS COX, Rafael (1988): *Nuevo régimen jurídico del servicio eléctrico en Chile* (Tesis de Grado, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile), p. 135.

b) *Artículos de revista*

ABARA ELÍAS, Fernando (1998): "El área de influencia en las servidumbres de paso de electricidad", en *RChD*, vol. 25, Nº 2, p. 489.

ABARA ELÍAS, Fernando (2001): "Marco regulatorio del mercado de la transmisión", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 689-708.

ARANCIBIA MATTAR, Jaime (2001): "Naturaleza jurídica de la comisión de peritos que fija el valor nuevo de reemplazo en materia de distribución eléctrica", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 771-774.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván (2000): "Reforma a la ley eléctrica. Derogación de la sequía como caso fortuito", en *RDAE*, vol. II, Nº 2, pp. 407-410.

BRAVO RIVERA, Pilar (2001): "Nueva institucionalidad jurídica del DFL Nº 1 de 1982", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 657-672.

CIFUENTES, Ramón (2001): "Algunos problemas de responsabilidad civil que plantea la legislación eléctrica después de modificarse el artículo 99 bis del DFL Nº 1", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 709-715.

ERRÁZURIZ GATICA, Juan Manuel (2001): "Calidad de servicio y responsabilidad de las empresas generadoras", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 775-781.

ESPEJO YAKSIC, Sergio (2001): "Aspectos conceptuales y desafíos de la reforma eléctrica: un enfoque desde el análisis económico del derecho", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 651-656.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1994): "Análisis del sistema tarifario de la distribución de energía eléctrica. La fijación del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR)", en *RChD*, vol. 21, Nº 3, pp. 447-461.

EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio (1998): "Fijación de tarifas de distribución eléctrica y potestades discrecionales de la Administración", en *RChD*, vol. 25, Nº 1, pp. 217-242".

_____ (1999): "Sanciones administrativas y acceso a la justicia. Apuntes sobre una sentencia del Tribunal Constitucional" (comentario a sentencia del Tribunal Constitucional, de 27 de mayo de 1999, que se pronunció sobre diversos aspectos de la que sería la Ley Nº 19.613)", en *RChD*, vol. 26, Nº 2, pp. 517-521.

_____ (1999): "Ley eléctrica versus reglamento. Ampliación ilegítima de potestades administrativas en desmedro de las facultades de la justicia arbitral en servidumbres eléctricas y áreas de influencia", en *RDAE*, vol. I, Nº 1, pp. 135-139.

_____ (2000): "Concepto de área de influencia en las servidumbres de paso de energía eléctrica", en *RDAE*, vol. II, Nº 2, pp. 411-413.

_____ (2001): "Los tipos penales administrativos en la Ley Nº 18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 717-723.

GUZMÁN ALONSO, Rafael (2001): "Concesiones eléctricas y caminos públicos. Problemática actual", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 725-730.

HENRÍQUEZ CASTILLO, Karina (2001): "Regulación ambiental y empresas eléctricas", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 731-737.

LECAROS ZEGERS, Raúl (2001): "Resolución de controversias de un CDEC", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 783-786.

MARTÍN VERGARA, Carlos (2001): "Causas de la crisis eléctrica 1998/1999, reacción legislativa y consecuencias en la inversión en el sector eléctrico", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 681-688.

MATTHEI FORNET, Hedy (2001): "Orígenes y proyección de la institucionalidad eléctrica", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 739-764.

MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro (1998): "Acerca del control de la discrecionalidad técnica en materia eléctrica", en *RChD*, vol. 25, Nº 3, pp. 707-720.

_____ (2000): "Sobre los requisitos y efectos de un decreto de racionamiento eléctrico adoptado en virtud de lo dispuesto por el artículo 99 bis del DFL Nº 1, de 1982. (Notas sobre su aplicación antes y después de la Ley Nº 19.613)", en *RDAE*, vol. II, Nº 2, pp. 415-428.

PALUMBO OSSA, Blanca (2001): "Libertad en el mercado de la generación eléctrica en Chile. De la teoría a la realidad", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 787-791.

RUIZ BOURGEOIS, Carlos (1991): "Concesiones mineras y servidumbres eléctricas", *RDMA*, vol. II, pp. 213-222.

SALAS COX, Rafael (2001): "Comercializadoras de energía eléctrica. Visión del anteproyecto", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 811-819.

SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Enrique (2001): "El procedimiento de resolución de divergencias en el Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC)", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 793-798.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2000): "Del embargo y de la inembargabilidad de bienes al tenor de la Ley General de Servicios Eléctricos Nacional", en *El proceso en acción* (Santiago, Editorial Libromar Ltda.), pp. 163-196.

VERGARA BLANCO, Alejandro (1994): "La concesión eléctrica: procedimiento, servidumbres y ocupación del suelo privado y público. Proposiciones concretas de cambios legislativos", en *RChD*, vol. 21, Nº 3, pp. 463-508.

_____ (1998): "Constitución de servidumbres a favor de instalaciones eléctricas. En especial de la adquisición del derecho real de servidumbre en el caso de la ocupación continua y aparente del suelo ajeno con instalaciones eléctricas construidas con autorización expresa o con la aquiescencia del dueño", en *RChD*, vol. 25, Nº 2, pp. 329-355.

_____ (1999): "Régimen jurídico de la energía eléctrica. Aspectos generales y problemas actuales", en *RDAE*, vol. I, Nº 1, pp. 141-159.

_____ (1999): "Servidumbre de paso de energía eléctrica en sistemas regulados por precios de nudo e interconectados a centrales generadoras", en *RDJ*, tomo 16, pp. 43-68.

_____ (2000): "Naturaleza jurídica y atribuciones de la Comisión Pericial que determina el monto del VNR (Valor Nuevo de Reemplazo) de las instalaciones de distribución eléctrica", en *RDAE*, vol. II, Nº 2, pp. 429-436.

_____ (2001): "Continuidad del servicio de distribución de energía eléctrica ante la falta de contratos de abastecimiento. El caso de la Resolución Nº 88, de 2001, del Ministerio de Economía", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 799-810.

_____ (2003): "Postes de distribución de energía eléctrica y uso accesorio para alumbrado público", en *RChD*, vol. 30, Nº 3, pp. 397-407.

VIAL VIAL, Gonzalo (2001): "Rol de las empresas distribuidoras en el sistema eléctrico chileno", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 765-770.

C. *La electricidad desde la perspectiva de otras disciplinas no jurídicas. Textos interdisciplinarios*

AGURTO, BERNSTEIN, MIZGIER y VALENZUELA (1985): "Nueva Ley de servicios eléctricos en Chile", en *Ingeniería de Sistemas*, vol. IV, Nº 2, pp. 27-36.

AGURTO, BERNSTEIN, VALDÉS y VALENZUELA (1984): "Centro de Despacho Económico de carga en el Sistema Interconectado Central de Chile", en *Ingeniería de Sistemas*, vol. IV, Nº 1, pp. 69-78.

BERNSTEIN, Sebastián (1983): "Tarificación eléctrica a costo marginal: el caso chileno", en *Ingeniería de Sistemas*, vol. III, Nª 3, pp. 53-62.

BERNSTEIN, Sebastián y AGURTO, Renato (1993): "Sector electricidad", en *Soluciones privadas a problemas públicos* (dir. Cristián Larroulet, Santiago).

BUCHI BUC, Hernán (1993): *La transformación económica de Chile. Del estatismo a la libertad económica* (Bogotá, Norma), pp. 79-82 (electricidad).

CHARÚN, Rafael y MORANDÉ, Felipe (1996): "El sector eléctrico en Chile. Aspectos principales", en Morandé *et al.*, pp. 19-53.

Comisión Nacional de Energía (CNE) (1989): *El sector energía en Chile* (Santiago), § 4. Electricidad.

CNE (1993): *El sector energía en Chile* (Santiago), § 4. Electricidad.

CNE (1996): *El sector eléctrico en Chile* (Santiago), 46 pp.

CNE (1999): *Crisis eléctrica* (Santiago), 30 pp.

CNE (1996): *Institucionalidad regulatoria en el sector eléctrico* (Santiago), 139 pp.

DÍAZ, Carlos, GALETOVIC, Alexander y SOTO, Raimundo (2000): "La crisis eléctrica de 1998-1999: Causas, consecuencias y lecciones", en *Estudios Públicos*, Nº 80, pp. 149-192.

HUNNEUS, Carlos (2000): *El régimen de Pinochet* (Santiago, Sudamericana), cap. IX, B, La privatización de las empresas eléctricas, pp. 472-485.

INSTITUTO DE INGENIEROS DE CHILE (1936): *Política eléctrica chilena* (Santiago, 1936), 170 pp.

INSTITUTO DE INGENIEROS DE CHILE (¿1988?): *Política eléctrica* (Santiago, Editorial Universitaria), 79 pp.

MALDONADO, Pedro y MÁRQUEZ, Miguel (1995): *Reestructuración energética y desarrollo sustentable: El caso del sector eléctrico chileno* (CEPAL).

MORANDÉ, Felipe *et al.* (1996): *La industria eléctrica en Chile. Aspectos económicos* (Santiago, Programa de postgrado en Economía: Ilades/Georgetown University), 226 pp.

PAREDES, Ricardo y SAPAG, José Manuel (2001): *Fortalezas y debilidades del marco regulatorio eléctrico chileno* (Santiago, Universidad de Chile: CIADE), 116 pp.

SAGREDO, Rafael (1990): "La electricidad: una nueva forma de energía", y "Electricidad para el desarrollo", en *Historia de la Ingeniería en Chile* (dir. Sergio Villalobos, Santiago, Hachette), pp. 209-222 y 339-358, respectivamente.

VVAA (1974): *Los recursos de agua en Chile y su utilización en la generación de energía eléctrica* (Santiago, Asociación de Ingenieros de Endesa), 437 pp.

D. *Revistas y Actas*

La *Revista Chilena de Derecho (RChD)*, vol. 21, Nº 3 (1994), dedicó un número especial a *"Problemas actuales de Derecho Eléctrico"*, incluyendo doctrina, jurisprudencia y legislación.

La *Revista de Derecho Administrativo Económico (RDAE)*, publica artículos y las *Actas de las Jornadas de Derecho Eléctrico* que, desde 2001, organiza el Programa de Derecho Administrativo Económico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

i) La *RDAE*, vol. III, Nº 3 (2001), contiene las *Actas de las Primeras Jornadas de Derecho Eléctrico*, de 2001.

ii) La *RDAE*, vol. IV, Nº 2 (2002), contiene las *Actas de las II Jornadas de Derecho Eléctrico*, de 2002.

iii) La *RDAE*, vol. VI, Nº 1 (2004), contiene las *Actas de las III Jornadas de Derecho Eléctrico*, de 2003.

De interés es *Electricidad interamericana*, publicada por Editec, que ofrece una panorámica mensual del sector.

II. BIBLIOGRAFÍA EXTRANJERA (selección)

a) *Argentina:*

BARREIRO, Rubén (2002): *Derecho de la energía eléctrica. Dinámica legal, derechos y obligaciones del usuario* (Buenos Aires, Editorial Abaco), 1027 pp.

DÍAZ ARAUJO, Edgardo (2001): "La regulación eléctrica argentina. Antecedentes y perspectivas", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 821-836.

MARIENHOFF, Miguel S. (1996): "Servidumbre de electroducto. Su régimen jurídico", en *Revista de Derecho Administrativo* (Buenos Aires, Lexis Nexis), Nºs 21-23, pp. 1-24.

SOBRE CASAS, Roberto P. (2003): *Los contratos en el mercado eléctrico* (Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma), 420 pp.

b) *España:*

ALVAREZ GARCÍA, Vicente y DUARTE MARTÍNEZ, Rafael (1997): *Administración pública y electricidad* (Madrid, Civitas), 203 pp.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar y LÓPEZ DE CASTRO, Lucía (1998): *El sistema eléctrico español. Regulación y competencia* (Madrid, Montecorvo), 687 pp.

COLOM PIAZUELO, Eloy (1997): *El transporte de energía eléctrica (Régimen jurídico de la nueva regulación de la energía)*, (Madrid, Civitas), 282 pp.

GIMENO FELIÚ, José María (1994): *El servicio público eléctrico en el mercado interior europeo* (Madrid, Civitas).

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago (2001): "Mercado y regulación pública en el sector eléctrico nacional", en *RDAE*, vol. III, Nº 3, pp. 837-858.

TRILLO-FIGUEROA, Jesús y LÓPEZ-JURADO, Francisco de Borja (1996): *La regulación del sector eléctrico* (Madrid, Civitas), 584 pp.

SALAS HERNÁNDEZ, Javier (1977): *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica* (Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España), 502 pp.

c) *Italia:*

ORICCHIO, Antonio (2002): *La somministrazione di energia elettrica* (Milano, Giuffré), 330 pp.

Revista especializada: *Rassegna giuridica dell'energia elettrica* (Milano, Giuffré, trimestral).

d) *Francia:*

BARTHÉLEMY, Christophe (2000): "L'amendement 'tempete' à la loi de modernisation et de développement du service public de l'électricité", en: *CJEG*, junio 2000, pp. 235-256.

BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure (2002): "'Le service public de l'electricité': entre ouverture du marché et ouverture du capital", en: *Revue du droit public*, N° 6, pp. 1769-1812.

FIQUET, Alain (1998): "Vers une réconciliation entre l'Europe et les services publics: l'exemple de l'électricité", en: *L'Actualité juridique. Droit Administratif*, pp. 864-872.

ROBBE, Francois (2000): "L'ouverture du marché de l'électricité et l'adaptation du service public (la transposition par la loi du 10 février 2000 de la directive du 19 décembre 1996)", en: *CJEG*, junio 2000, pp. 211-234.

SABLIÈRE, Pierre (1999): "Y a-t-il un droit de l'électricité?", en: *CJEG*, enero 1999, pp. 1-35.

_____ (2000): "Les branchements electriques", en: *CJEG*, julio 2000, pp. 265-300.

_____ (2002): "Régime du négoce d'électricité en France: imbroglio à la française", en: Petites affiches, 1° marzo 2002, N° 44, pp. 4-14.

Revista especializada: *Cahiers juridiques de l'électricité et du gas* [*CJEG*] (París, Litec, mensual).

INDICE ANALITICO

Sumario 7
Abreviaturas 13
Prólogo 15

INTRODUCCION

§ 1. CARACTERISTICAS E INSTITUCIONES Y PERSONAS DEL SECTOR ELECTRICO

I. La electricidad y sus propiedades físicas 21

II. Actividades básicas de la industria eléctrica: generación, transporte y distribución 22

III. Características del sector eléctrico 23
a) Su relevancia para la actividad económica 23
b) Su condición de servicio público 24
c) Monopolio natural. Libre competencia 24
d) Instalaciones eléctricas: seguridad y medio ambiente 25

IV. Instituciones y personas vinculadas al sector eléctrico 25
A. *Instituciones de la Administración del Estado* 25
1. Principio de legalidad y actuación administrativa 25
a) Estado de Derecho y principio de legalidad 26
b) Habilitación legal previa: necesidad de una potestad 26
c) Potestades regladas y discrecionales 27
d) Régimen jurídico 28
2. Servicios públicos específicos 28
a) Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción 28
b) Comisión Nacional de Energía (CNE) 28
c) Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) ... 28

3. Competencia administrativa 29
a) Concesiones 29
b) Supervigilancia 29
c) Interpretación administrativa 30
d) Potestad sancionatoria 30
B. *Personas naturales y jurídicas, públicas y privadas* 31
1. Empresas de generación, transporte o distribución de energía eléctrica 31
2. Usuario o consumidor final 31
3. Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC) 31
C. *Tribunales especiales en materia eléctrica* 34
1. Comisión de hombres buenos, en servidumbres prediales 34
2. Panel de expertos 34
a) Integración y competencia 34
b) Limitaciones del reglamento 36
c) Naturaleza jurídica del panel de expertos 36
d) La independencia del panel de expertos 39
1º De la imparcialidad de la decisión del panel de expertos .. 39
2º Del valor de los criterios de la SEC de frente a la función del panel de expertos 40

§ 2. HISTORIA LEGISLATIVA Y ACTUAL MARCO REGULATORIO

I. Historia de la legislación eléctrica chilena 43
1. Primera Ley general eléctrica: DL Nº 252, de 1925 44
2. Segunda Ley general eléctrica: DFL Nº 244, de 1931 47
3. Tercera Ley general eléctrica: DFL Nº 4, de 1959 49
II. Actual institucionalidad eléctrica. Marco regulatorio 50
A. *Objetivos de la nueva legislación* 51
B. *Vigente Ley general eléctrica: el DFL Nº 1, de 1982* 52
C. *Modificaciones relevantes del marco regulatorio del sector eléctrico, desde 1982* 54
1. Creación de la servidumbre de paso de energía eléctrica en sistemas interconectados y coordinados, en 1990 54
2. Nueva regulación de los déficit de energía eléctrica, en 1990 .. 54
3. Libre competencia 54
4. Fortalecimiento de la fiscalizacion administrativa y nueva regulación de los déficit de energía eléctrica, en 1999 55
a) Principales modificaciones a la LSEC 55
b) Principales modificaciones a la LGSE 57
5. Regulación de sistemas de transporte, de tarifas para sistemas medianos y adecuaciones varias a la LGSE 58

D. *Carácter orgánico y especial de la LGSE* 59
E. *El reglamento de la Ley general* 60
1. Limitaciones de la potestad reglamentaria 60
2. Vinculación jerárquica con leyes vigentes 62

§ 3. AUTONOMIA Y CONTENIDO DEL DERECHO ELECTRICO

I. La *publicatio* de la actividad económica eléctrica 65
A. *La* publicatio *como técnica de intervención en materia eléctrica* 65
B. *Estatuto general de las actividades publificadas. El "servicio público" entre lo espontáneo y lo regulado* 67
1. La distribución y el transporte de energía eléctrica son actividades libres, pero reguladas 67
2. Lo espontáneo y lo regulado 70
II. El sistema concesional del servicio eléctrico 71
1. La *publicatio* parcial 71
a) El caso de la distribución de energía eléctrica: concesión necesaria 72
b) El caso de la generación y del transporte de energía eléctrica . 73
2. Títulos concesionales obligatorios y facultativos 74
III. Los derechos de explotación de servicios eléctricos 75
A. *El derecho de explotación del servicio público de distribución de energía eléctrica* 75
1. Servicio público sujeto a concesión 75
2. Exclusividad de zona de concesión. Superposición 76
3. Características especiales 77
4. Privilegios especiales 78
B. *Los derechos a generar y a transportar energía eléctrica surgen sin necesidad de concesión previa* 79
C. *El transporte de electricidad por sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión como servicio público no concesional* 80
D. *El servicio municipal del alumbrado público* 81
1. Actividad no sometida al sistema concesional 81
2. Servidumbre de alumbrado público 82

PRIMERA PARTE

LA CONCESION ELECTRICA

§ 4. EL SISTEMA CONCESIONAL ELECTRICO

I. Aspectos generales del procedimiento concesional eléctrico 85
A. *La concesión eléctrica como acto y como título* 85
1. La concesión eléctrica es un acto de la Administración 85
2. La concesión eléctrica es, además, un título a partir del cual surge, se crea, un derecho ex novo 86
B. *Naturaleza jurídica del procedimiento concesional* 87
1. La concesión eléctrica es el producto de un procedimiento reglado 88
2. Procedimiento concesional formalmente idéntico para generación, transporte y distribución de energía eléctrica 89
3. Tipos concesionales 90
a) Las concesiones provisionales 90
b) Las concesiones definitivas 91
C. *Objetivos de las concesiones eléctricas* 91
a) Concesión provisional 91
b) Concesión definitiva 92
II. Técnica concesional y derecho a ser concesionario eléctrico 93
A. *La concesión como acto creador de derechos* 94
B. *El derecho a ser concesionario eléctrico* 96

§ 5. PROCEDIMIENTOS CONCESIONALES ELECTRICOS

I. El procedimiento concesional eléctrico provisional 101
1. Solicitud de concesión provisional y su publicación 102
2. Reclamos de terceros 103
a) Plazo para formular "reclamos" 103
b) Contenido de los reclamos 104
c) No se traba contienda o juicio 104
3. Resolución de concesión provisional 106
a) La ley establece un plazo para la Administración 106
b) La ley establece un contenido para la resolución 107
4. Derecho que otorga la concesión provisional: derecho a practicar mediciones y estudios 107
II. El procedimiento concesional eléctrico definitivo 107
1. Solicitud de concesión definitiva y su notificación 108
2. Observaciones y "oposiciones" de terceros 110
a) Plazo para formular observaciones 111

b) Contenido de las observaciones 111
c) Observaciones u oposiciones no pueden originar un juicio .. 112
d) Limitación a que están sujetas las observaciones de terceros . 114
e) Finalidad de la intervención de terceros 115
3. Informe de la Superintendencia 116
4. Decreto de concesión definitiva 117

§ 6. CREACION ADMINISTRATIVA DE DERECHOS REALES DE SERVIDUMBRE Y DE USO DE BIENES PUBLICOS

I. Creación del derecho real de servidumbre 119
A. *Precisiones previas* 120
1. Estatuto jurídico único para la producción, el transporte y la distribución 120
2. Suelo "privado" comprende bienes de particulares, fiscales, regionales y municipales 120
a) Los bienes públicos 120
b) Los bienes privados 121
B. *Derechos y gravámenes que establece la concesión provisional* 122
1. El derecho a practicar estudios y mediciones en el terreno 122
2. Contenido del gravamen que impone la concesión provisional . 123
3. El juez regula ejercicio e indemnización 123
C. *Derechos reales de servidumbre que impone la concesión definitiva* 124
1. El derecho real de servidumbre lo constituye la concesión por el solo ministerio de la ley 124
2. Contenido de las servidumbres eléctricas 127
a) Para la generación de energía eléctrica 128
b) Para el transporte y la distribución 128
c) Para todo tipo de instalaciones eléctricas 128
3. Derechos y obligaciones del dueño del predio gravado 129
a) Servidumbres prohibidas 129
b) Derecho a la indemnización 130
c) Derecho a modificar trazado 130
d) Obligaciones del dueño del terreno 130
4. Ejercicio de las servidumbres y posesión material de los terrenos .. 131
II. Creación del derecho de uso privativo de bienes públicos 134
1. El acto de concesión crea el derecho a usar bienes públicos ... 134
2. Bienes públicos comprendidos en el derecho de uso 135
3. El derecho a usar bienes públicos comprende el transporte y la distribución de energía eléctrica 137
4. Derecho a cruzar bienes públicos 139
5. Permisos para usar y cruzar bienes públicos por no concesionarios 139

§ 7. REGIMEN JURIDICO DE LAS CONCESIONES DE SERVICIO PRIVADO ELECTRICO

I. El caso de las antiguas concesiones de servicio privado eléctrico 141
1. El nacimiento de las concesiones de servicio privado eléctrico se produce antes de 1982 y a partir de 1959 141
2. Cambio legislativo del 13 de septiembre de 1982: DFL Nº 1 142
3. Solicitudes de los titulares de concesiones de servicio privado eléctrico 142
4. Hechos sobre los que descansa este análisis jurídico 143

II. Régimen aplicable a una concesión de servicio privado eléctrico constituida durante una legislación anterior 144
A. *Legislación aplicable a la época de nacimiento de derechos para prestar el servicio privado eléctrico: LGSE de 1959* 145
B. *Legislación aplicable a partir de 1982: LGSE* 146
1. Tipos concesionales y haz de privilegios 146
2. Subsistencia de los antiguos derechos: efectos de la ley en el tiempo 148
C. *Régimen jurídico aplicable al ejercicio de los derechos subsistentes* 149

III. Cambio de objeto, vigencia de servidumbres y modificación del título concesional 151
A. *Situación de las cláusulas de caducidad desaparecidas en la nueva legislación* 152
B. *Mantenimiento de las servidumbres constituidas* 153
C. *La modificación de los títulos concesionales antiguos por la autoridad* 155

SEGUNDA PARTE

INSTALACIONES ELECTRICAS

§ 8. ESTATUTO JURIDICO GENERAL DE LAS INSTALACIONES ELECTRICAS

I. Aspectos generales de las instalaciones eléctricas 160
1. Antecedentes conceptuales establecidos en la ley 160
2. Distinción de las instalaciones con otras titularidades 162
a) Bienes físicos determinados 162
b) Distinción entre "obras" e "instalaciones" 162
c) El derecho real de servidumbre 163
d) Distinción entre "instalaciones" y suelo ocupado 163
e) Distinción de las "instalaciones" con la titularidad principal . 163
3. Conexión jurídica entre las instalaciones y otras titularidades .. 163

4. Vínculo propietario respecto de las instalaciones 164

II. La exigencia legal de "disponibilidad" de instalaciones 165

1. Las titularidades de un "concesionario" eléctrico 165

2. Las instalaciones en el procedimiento concesional: proyecto de obras 167
a) En el procedimiento de concesión provisional 167
b) En el procedimiento de concesión definitiva 167

3. La exigencia de instalaciones es posterior al procedimiento ... 168

4. Las instalaciones y la explotación del servicio público eléctrico . 170
a) Necesidad de disponer de instalaciones 170
b) Hipótesis legales de ausencia de instalaciones propias 171
c) Hipótesis legales posibles de empresas dueñas o usuarias de instalaciones 172

5. Aportes financieros reembolsables para extensión de instalaciones 172
a) Casos de aportes reembolsables 172
b) Mecanismo de devolución de los aportes efectuados por los clientes 174

6. Canalización subterránea de las instalaciones de distribución .. 176

III. Seguridad y protección legal de las instalaciones eléctricas 177

A. *Seguridad de las instalaciones eléctricas* 177

1. Aspectos generales 177
a) No confundir la seguridad de las instalaciones con otras acepciones 178
b) Exigencias legales y reglamentarias de la seguridad de las instalaciones 178

2. Responsabilidad (del propietario) y fiscalización (de la SEC) del mantenimiento, seguridad y estado de funcionamiento de cada instalación 179
a) Operación y matenimiento de las instalaciones 179
b) Fiscalización de instalaciones eléctricas 180

B. *Protección legal de las instalaciones eléctricas* 181
a) Protección penal 181
b) Protección frente a explotaciones mineras 182
c) Franja de seguridad 182
d) Inembargabilidad de las instalaciones eléctricas 182

IV. De las instalaciones de cada sistema de transmisión o de transporte .. 183

1. Instalaciones del sistema de transmisión troncal 183

2. Instalaciones del sistema de subtransmisión 184

3. Instalaciones de transmisión adicional 184

V. Estatuto jurídico de la interconexión de instalaciones 185

1. Interconexiones obligatorias y voluntarias 186
a) Interconexión obligatoria para concesionarios 186

b) Interconexión voluntaria 186
2. Información de la interconexión 188
3. Función del CDEC respecto de la seguridad de las intalaciones eléctricas interconectadas 189

§ 9. INSTALACIONES ELECTRICAS Y EXPLOTACIONES MINERAS

I. Conflictos de ocupación del suelo entre concesionarios mineros y concesionarios eléctricos. Prioridad 192
A. *Derechos del concesionario eléctrico a ocupar el suelo* 192
B. *Derechos del concesionario minero a ocupar el suelo* 194
1. Derecho del concesionario minero a constituir servidumbres .. 194
2. Estatuto jurídico de la ocupación del suelo para labores mineras 195
C. *Prioridad resuelve conflictos de ocupación del suelo de concesionarios mineros y eléctricos* 197
II. Limitaciones al laboreo minero en instalaciones eléctricas 198

§ 10. FRANJA DE SEGURIDAD DE INSTALACIONES ELECTRICAS

I. Limitaciones que las instalaciones eléctricas imponen a terrenos ocupados o colindantes 201
1. Los perjuicios se indemnizan en relación a las limitaciones de uso del predio 202
2. Tres tipos de uso del terreno para instalaciones eléctricas 202
a) Las ocupaciones territoriales 202
b) Cruzar terrenos con líneas y franja de seguridad 202
c) Tránsito 203
3. Restricciones al uso del terreno ocupado por instalaciones eléctricas 203
4. Consecuencias: responsabilidad por daños 204
II. Obligación de no hacer del propietario del terreno ocupado por postes y cruzado por líneas aéreas 204
1. Terrenos ocupados por instalaciones y obras eléctricas, como postes, torres y edificios, incluyéndose los caminos de acceso .. 205
2. "Franja de seguridad": terrenos que están directamente bajo el tendido eléctrico o líneas aéreas 205
a) Fundamentos de seguridad eléctrica de la limitación impuesta por las líneas aéreas al dueño del suelo 206
b) Consecuencias y regulaciones urbanísticas de las limitaciones impuestas por las líneas aéreas al dueño del suelo 206
c) Reconocimiento jurisprudencial de la limitación 207

3. Franja de tránsito 207
4. Limitaciones 208

III. Obligación de mantención de postes y líneas por parte del concesionario eléctrico 209
1. Mantención de las instalaciones 209
2. Revisión periódica de las instalaciones 210

IV. Potestades de la autoridad en relación con construcciones ilegales en franjas de seguridad de las líneas aéreas 211
a) La Superintendencia de Electricidad y Combustibles y las construcciones ilegales aledañas a torres y líneas de alta tensión eléctrica 211
b) Los Directores de Obras Municipales y las Secretarías Regionales Ministeriales ante las construcciones ilegales aledañas a torres y líneas de alta tensión eléctrica 212

§ 11. POSTES DE DISTRIBUCION Y USO ACCESORIO PARA ALUMBRADO PUBLICO

I. Propiedad de los postes de distribución eléctrica 215
a) Construcción e instalación directa de postes y líneas 215
b) Compra de postes y líneas a urbanizador 215
c) Adquisición de postes mediante sistema de aportes financieros reembolsables 215

II. El conflicto en torno a los postes de distribución que, accesoriamente, son usados para el servicio de alumbrado público. Evolución jurisprudencial 216
1. Dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República sobre postes de alumbrado público 217
a) Criterio de los postes de alumbrado público como bienes de propiedad municipal 217
b) Criterio de los postes de alumbrado público como propiedad de las concesionarias 218
c) Criterio de los postes de alumbrado público como bienes nacionales de uso público 219
d) Criterio (actual) de los postes de alumbrado público 220
2. Interpretación correcta efectuada por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles 220

III. Los "postes de distribución de energía eléctrica" y los "postes de alumbrado público" 221
A. *El servicio municipal y las instalaciones de alumbrado público* 222
B. *La normativa urbanística debe ser interpretada restrictivamente* 223
a) Instalaciones eléctricas como "obras de urbanización" 223
b) Recepción de obras de urbanización y postes de distribución y alumbrado público 224

TERCERA PARTE

SERVIDUMBRES ELECTRICAS

§ 12. CARACTERIZACION Y EJERCICIO DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE ELECTRICA

I. Caracterización general de las servidumbres eléctricas 229
1. Definición y elementos de toda servidumbre eléctrica 229
a) Es necesaria la existencia de dos "predios" 229
b) El gravamen o carga en que consiste la servidumbre debe ser impuesto sobre uno de los dos "predios" (en este caso, heredades o instalaciones eléctricas), y no a la persona, natural o jurídica, propietaria 231
c) El gravamen establecido sobre uno de los dos predios debe aprovechar al otro 231
d) Los predios deben ser de distintos dueños 232
2. Contenido jurídico de las servidumbres eléctricas 233
a) Las servidumbres eléctricas constituyen un gravamen 233
b) El gravamen que impone la servidumbre eléctrica es siempre indemnizable 234
c) Las servidumbres eléctricas constituyen un gravamen real .. 236
d) Es un derecho accesorio 236
e) Es un derecho indefinido 236
f) Es un derecho indivisible 236
3. Características y clasificaciones de las servidumbres eléctricas .. 237
a) Atendiendo a su origen: naturales, legales y voluntarias 237
b) "Modo en que se constituyen": administrativa, convencional y judicialmente 239
c) Desde el punto de vista del objeto: positivas y negativas 240
d) Atendiendo a su naturaleza y caracteres: esenciales o accidentales; aparentes o inaparentes; continuas o discontinuas 240
II. Constitución y ejercicio del derecho real de servidumbre eléctrica ... 241
1. Constitucion del derecho real de servidumbre eléctrica 241
2. Régimen legal a que están sujetas las servidumbres que benefician instalaciones eléctricas 242
3. Ejercicio del derecho real de servidumbre eléctrica 245

§ 13. CONSTITUCION CONVENCIONAL DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES ELECTRICAS

I. Constitución convencional de una servidumbre forzosa 247
A. *Régimen legal de las servidumbres voluntarias* 247
1. Autonomía de la voluntad 248
2. Inscripción 249

3. Régimen legal y limitaciones 249
4. Medios de constitución de las servidumbres voluntarias 250

II. Constitución de la servidumbre voluntaria: por medio de un título o de la supleción 250
1. La escritura pública como título constitutivo de servidumbre .. 250
2. La supleción del título: el reconocimiento del dueño del predio sirviente como medio constitutivo de la servidumbre voluntaria 251
3. La tradición o transferencia de las servidumbres voluntarias adquiridas por un título directo o por la supleción: reconocimiento expreso de su dueño 254

III. De la adquisición por prescripción de las servidumbres voluntarias ... 255
A. *Tipo de servidumbres que pueden constituirse o adquirirse por medio de la prescripción* 256
a) Las servidumbres discontinuas de todas clases 256
b) Las servidumbres continuas inaparentes 256
B. *Plazo y requisitos que fija la ley para la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre* 257
1. Aspectos generales de la prescripción adquisitiva de los derechos reales 257
a) Reglas fundamentales de la prescripción adquisitiva 258
b) Requisitos generales de la prescripción adquisitiva 259
2. Modo de operar la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre 260
C. *Efectos de la prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre* 261
1. Retroactividad 261
2. Necesaria inscripción de la sentencia que declara la prescripción adquisitiva de un derecho real constituido en un bien raíz, como es el caso de la servidumbre 262
3. La tradición o transferencia de las servidumbres voluntarias adquiridas por prescripción 262

§ 14. LA INDEMNIZACION EN LAS SERVIDUMBRES PREDIALES ELECTRICAS

I. Fijación de indemnización por perjuicios ocasionados por postes y líneas eléctricas 265
1. Servidumbres que crea la concesión eléctrica para instalaciones eléctricas 266
2. Marco legal indemnizatorio del que fluyen atribuciones de comisión de Hombres Buenos (y del juez) 267
3. Objetos y finalidades de limitaciones de predios ajenos 268

4. Reglas para determinación de indemnizaciones respecto de predio sirviente que debe soportar instalaciones eléctricas 269
a) Las limitaciones, perjuicios o gravámenes por los que tiene derecho a indemnización el dueño del predio sirviente están expresa y taxativamente señalados por la ley 269
b) Criterio legal adicional en cuanto al contenido de las servidumbres: su relación con terrenos determinados 270
5. Indemnizaciones a las que tiene derecho el dueño del predio sirviente 271
1º Terrenos "ocupados" 271
2º Perjuicios durante la construcción 272
3º Faja de protección o de servidumbre 272
4º Franja de tránsito 275
6. Sólo es posible indemnizar respecto de terrenos afectos a servidumbre 276
II. Concepto de "terrenos ocupados" para los efectos del "aumento" excepcional del monto de la indemnización en las servidumbres eléctricas prediales 276
A. *Palabras de la ley* (verba) 278
B. *El sentido y contexto de la ley* (sensus legis) 279
C. *Criterio jurisprudencial* 283
III. La franja "afectación indirecta" y el "impacto ambiental" de postes y líneas aéreas, como perjuicios indemnizables 284
A. *Posibilidad de considerar como limitación indemnizable la "influencia indirecta" de las líneas aéreas* 286
1. La llamada "influencia indirecta" es un concepto extralegal ... 286
2. Los terrenos que no sufren limitación o "inutilización" no son indemnizables 288
B. *Posibilidad jurídica de indemnizar el impacto ambiental de las líneas aéreas* 289

§ 15. SERVIDUMBRES DE POSTACION Y REGIMEN DE ACCESO ABIERTO

I. Desde las servidumbres de postación, de paso y de transmisión en los sistemas interconectados al régimen de acceso abierto 293
A. *La servidumbre de postación en la historia de la legislación* 294
1. Servidumbre de postes eléctricos en el Decreto Ley Nº 252, de 1925 294
2. Servidumbre de postes eléctricos en el DFL Nº 244, de 1931 ... 295
3. Servidumbre de línea eléctrica en el DFL Nº 4, de 1959 297
B. *El surgimiento de la servidumbre de paso de energía eléctrica en 1982* ... 298
C. *Creación de la servidumbre de transmisión de energía eléctrica en sistemas interconectados y coordinados, en 1990* 299

D. *La novísima figura del acceso abierto a instalaciones de transporte y distribución ajenas* 300

II. La servidumbre de postación eléctrica 300

1. Aspectos generales 300

2. Pagos a que dan origen las servidumbres de postación 301

III. El régimen de acceso abierto 301

A. *Descripción general* 301

B. *Instalaciones sujetas al régimen de acceso abierto* 302

1. Instalaciones de los sistemas de transmisión troncal y de los sistemas de subtransmisión 302

2. Instalaciones de los sistemas adicionales 302

3. Instalaciones de distribución 302

CUARTA PARTE

EXPLOTACION DEL SERVICIO Y OPERACION INTERCONECTADA

§ 16. ESTATUTO GENERAL DE LA EXPLOTACION DE LOS SERVICIOS ELECTRICOS

I. La distribución y el transporte de energía eléctrica como actividades de servicio público 307

A. *La distribución de energía eléctrica como servicio público* 307

1. Definición 308

2. Elementos del concepto de servicio público eléctrico de distribución 308

a) Necesidad de título concesional habilitante 309

b) Prestación a usuarios finales 309

c) Zona de concesión: ámbito territorial de exclusividad 311

3. Duración, transferencia y extinción de los derechos de explotación 312

a) Duración indefinida 312

b) Libre transferibilidad 312

c) Transferencia de la concesión e instalaciones 313

d) El caso de las quiebras o embargos de bienes de empresas eléctricas 314

e) La caducidad 314

B. *El transporte de energía eléctrica como servicio público* 315

1. Definición 316

2. Servicio público no concesional 316

3. Consecuencias jurídicas de la condición de servicio público del transporte de electricidad 316

II. Potestad sancionatoria de la administración eléctrica 317
A. *Naturaleza y principios del derecho administrativo sancionatorio* 318
1. Naturaleza de las sanciones administrativas 319
2. Recepción de principios del derecho administrativo sancionatorio en la CP y en la jurisprudencia del TC 320
3. Principios del *ius puniendi* en su manifestación administrativa .. 321
a) Principio de legalidad 321
b) Principio de tipicidad 323
c) Principio de la culpabilidad 323
d) Principio *non bis in idem* 324
e) Principio de la proporcionalidad 325
f) Derecho a la presunción de inocencia 325
B. *El procedimiento sancionatorio: procedimiento legal* 326
C. *Recapitulación: principios del* ius puniendi *que debe respetar la SEC* 326
D. *El* ius puniendi *administrativo de la LSEC. Jurisprudencia* 327
1. Tipos establecidos en la LSEC 327
a) Infracciones gravísimas 328
b) Infracciones graves 328
2. Graduación de las sanciones 330
E. *Principio de responsabilidad individual en materia eléctrica: empresas y entidades* 331
1. La responsabilidad por infracciones es personal o individual ... 331
2. Práctica administrativa ilegítima: sancionar a empresas por hechos del ente coordinador 331
3. Jurisprudencia emanada en casos de apagones 332
a) Sujeto pasivo 334
b) Tipo de responsabilidad 335
c) Inexistencia actual de un criterio jurisprudencial coherente . 337
4. Crítica de la práctica administrativa y de la jurisprudencia 337
a) Quebranto de los principios del *ius puniendi* 337
b) Interpretación correcta del art. 202 RLGSE (hoy art. 81 bis inc. 2º LGSE) 338

§ 17. PRINCIPIOS GENERALES DE LA EXPLOTACION DE SERVICIOS ELECTRICOS

I. Sobre los principios generales de todo servicio público 341
1. Los principios clásicos 341
2. Los principios de funcionamiento de cada servicio eléctrico ... 343
II. La calidad del servicio eléctrico 343
A. *La "calidad de servicio" como concepto que engloba la prestación de cada empresa o concesionario* 343
a) Calidad del producto 344

b) Calidad del suministro 344
c) Calidad de servicio comercial 344
B. *Contenido global del concepto legal de "calidad de servicio"* 345
C. *La "calidad de servicio" es exigible a cada prestador de servicios eléctricos* . 347
D. *La "calidad de servicio" frente al concepto aún más general y global de "confiabilidad" de los sistemas eléctricos* 348
III. La obligatoriedad del servicio público eléctrico y su derivado: la exclusividad 348
A. *La obligatoriedad del servicio público eléctrico* 349
1. Obligatoriedad y zona de concesión 350
2. Obligatoriedad y precios 351
3. Obligatoriedad y aportes financieros reembolsables 352
B. *Un principio derivado: la exclusividad del servicio* 353
a) La exclusividad es la regla general 353
b) Excepción: las calidades especiales de servicio 354
IV. La regularidad del servicio público eléctrico 354
A. *Aspectos generales de la regularidad* 354
1. La regularidad es la calidad del producto 355
2. Definición de calidad del producto 356
B. *La "calidad de servicio" y la "calidad del producto"* 356
1. Responsables por los estándares de calidad de servicio y estándares de calidad del producto 357
2. La calidad del producto, o regularidad, es exigible a todo prestador 358
3. Calidad del producto y responsabilidad 358
C. *Distinción: "calidad estándar o regular" y "calidad especial" de servicio* .. 358
V. Estatuto jurídico de las "calidades especiales de servicio" 359
A. *Concepto de las "calidades especiales de servicio"* 359
B. *Relación de la calidad estándar de servicio con los principios de obligatoriedad/exclusividad* 361
1. Potencia y calidad de servicio 361
a) En cuanto a la potencia/capacidad 361
b) En cuanto a las calidades especiales de servicio 361
2. Obligatoriedad y calidad estándar de servicio 362
3. Exclusividad y calidades estándares y especiales de servicio 362
C. *Calidades especiales/estándar e inversiones consideradas para fijar tarifas* ... 364
D. *Esquema de la regulación de las calidades especiales de servicio* 364
VI. La continuidad del servicio público eléctrico 366
A. *Recepción legal de la continuidad* 367
B. *La continuidad en legislaciones especiales* 368

a) Tipo penal 368
b) Embargabilidad 368
c) La legislación minera 369
d) La legislación laboral 369
C. *Continuidad y déficit de energía* 369
a) Modificación en 1999 369
b) La continuidad como exigencia de las empresas generadoras . 370
D. *Continuidad del servicio eléctrico y contratos de suministro* 371
1. Texto y contexto de los arts. 79 inc. 2º LGSE y 240 RLGSE 371
a) Concordancia reglamentaria 372
b) Concordancia legal 373
2. Contratos de suministro y distribución de energía eléctrica en sistemas interconectados 373
3. El efecto de la Ley Nº 19.613, de 1999 376
4. Ante ausencia de contratos de abastecimiento una concesionaria de distribución no está obligada a generar electricidad 377
a) La garantía constitucional de la libertad de empresa 377
b) Organización de la industria eléctrica 379

§ 18. REGIMEN DE PRECIOS Y TARIFAS DE LA VENTA Y TRANSPORTE DE ELECTRICIDAD

I. Precios regulados y precios libres 382
1. Precios regulados 382
2. Precios libres 383
3. Fijación de precio a clientes regulados 383
II. Precios a nivel generación-transporte 383
1. Costo marginal instantáneo 383
2. Precio de nudo 384
III. Precios por el uso del sistema de transmisión 384
A. *Fijación tarifaria* 385
1. Costos de transmisión 385
a) Pagos por acceso abierto a cada tramo de un sistema de transmisión troncal 385
b) Pagos por acceso abierto a cada sistema de subtransmisión .. 385
c) Pagos por acceso a sistemas adicionales 385
2. Peajes por uso de instalaciones de distribución 385
B. *Repercusión del pago por los sistemas de transporte en los usuarios* 385
IV. Precios a nivel de distribución 386
1. Aspectos generales 386
2. Valores agregados de distribución 387

3. Determinación del monto del VNR (Valor Nuevo de Reemplazo) de las instalaciones de distribución eléctrica 388
a) Aspectos generales de la fijación del VNR 388
b) Fijación y recálculo del VNR 389

§ 19. LA OPERACION INTERCONECTADA Y COORDINADA DE LOS SISTEMAS ELECTRICOS

I. El principio de la confiabilidad de los sistemas eléctricos 391
A. *Exigencias de un sistema eléctrico confiable* 391
a) Suficiencia de un sistema eléctrico 391
b) Seguridad de servicio de un sistema eléctrico 391
c) Calidad de servicio de un sistema eléctrico 391
B. *La operación interconectada y el principio de la seguridad de servicio* 393

II. Del órgano que efectúa la operación coordinada de las instalaciones interconectadas 395
1. Regulación legal y reglamentaria del CDEC 396
a) Definición legal y regulación 396
b) Regulación legal de los CDEC 397
c) Regulación reglamentaria 398
2. Organos del CDEC 398
a) El Directorio 398
b) La Dirección de Operación 400
c) El Centro de Despacho y Control 400
d) La Dirección de Peajes 401
3. Empresas que integran el respectivo CDEC 403
a) Integrantes obligados 403
b) Entidades que "pueden" integrar el respectivo CDEC 404
4. Obligatoriedad de las instrucciones de los CDEC 405
a) Alcance general de las medidas del CDEC 406
b) Obligaciones de los dueños de instalaciones interconectadas . 407
1º Obediencia a las instrucciones de coordinación 407
2º Obligatoriedad de proporcionar información 408
c) Consecuencias de incumplimiento de las instrucciones del CDEC 409

III. La operación coordinada de las instalaciones eléctricas 409
A. *Aspectos generales* 409
1. Regulación legal 409
2. La CNE y la coordinación 410
3. Papel del CDEC en la coordinación 411
B. *La función del CDEC de preservar la seguridad del servicio* 412
C. *La seguridad del servicio es la prefijada y no a todo evento* 413

Bibliografía 415